Kann ein außereheliches Kind, dessen Erzeuger seine Unterhaltspflicht nicht erfüllen kann, weil er im Hauswesen oder Erwerbsgeschäfte seiner Eltern oder seiner Ehefrau ohne Barlohn beschäftigt ist, sich an den Eltern oder der Ehefrau seines natürlichen Vaters schadlos halten?

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Zapf

aus Bamberg

Referendar am Bezirksamt Bamberg II.

Approbiert am 18. Oktober 1928.

Höchstadt a. d. Aisch

Buchdruckerei Oscar Dennhardt

1929.

Referent:
Univ.-Professor Dr. E. Locher.

Meinem verehrten Gesangsmeister

Herrn Adolf B. Oeckler

in Nürnberg

in Treue und Dankbarkeit gewidmet.

Inhalts-Uebersicht.

Erster Abschnitt:
Allgemeines.

Zweiter Abschnitt:
Die Drittschuldnerklage aus § 856 ZPO.

Dritter Abschnitt:
Die Schadenersatzklage aus § 826 BGB.

Vierter Abschnitt:
Prozessuales.

Literaturverzeichnis.

Baumbach, Arbeitsgerichtsgesetz, 1927

A. Coulin, Entgeltliche Dienstleistungen volljähriger Hauskinder = Archiv für Bürgerliches Recht Band 42 S. 376 ff.

Dersch-Volkmar, Arbeitsgerichtsgesetz, 3. Auflage 1928.

Eisner, die letzten zivil- und öffentlichrechtlichen Mittel gegen böswillige Unterhaltspflichtige, 2. Aufl. 1927

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Band I 23.—24. Aufl. 1924.

Gaupp-Stein, Kommentar der Zivilprozeßordnung, I. Band 14. Aufl. 1928, II. Band 12. und 13. Aufl. 1926

Grüneberg, Kritik zu dem Urteil in der Juristischen Wochenschrift 1926 S. 1252[1].

Jessen, Zwangsvollstreckung gegen böswillige Unterhaltsschuldner = Deutsche Richterzeitung 1926 S. 43.

Joachim-Flatow, Arbeitsgerichtsgesetz 12. Aufl.

Kühl, Die Beitreibung von Unterhaltskosten = Pommersche Wohlfahrtsblätter II (1925/26) Nr. 3 S. 76 ff. und Nr. 10 S. 310 ff.

O. Opet und W. v. Blume, Das Familienrecht, 1. Abschn. Bürgerliche Ehe, erläutert von Opet, Berlin 1906, 2. Abschnitt: Verwandtschaftsrecht, erläutert von Blume, Berlin 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band 4. Aufl. 1913, II. Band 4. Aufl. 1928.

Kommentar der Reichsgerichtsgeräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. und IV. Band, 6. Aufl. 1928

W. Rode, Die Kost- und Logisverträge des Unterhaltsschuldners im Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1926 S. 156.

Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsvormünder, Frankfurt a. M. Jahrgang I/II, III und IV mit Abdruck zahlreicher einschlägiger Judikatur.

Schultz, Die Gehaltssicherungsverträge in Rechtssprechung und Schrifttum = Der Rechtsgang III. Band (1916/22) S. 416—500.

Stampe, Freirechtsbewegung 1911.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band 9. Aufl. 1925, II. Band 7. und 8 Aufl. 1912, IV. Band 9. Aufl. 1926.

Werner, Unterhalt = Arbeitspflicht in der Deutschen Juristenzeitung 1910 S. 1015.

Erklärung der Abkürzungen.

a. A. = am Anfang
a.a.O. = am angeführten Orte
abgedr. = abgedruckt
Abt. = Abteilung
a. E. = am Ende
AG = Amtsgericht
AGG = Arbeitsgerichtsgesetz
a. M. = anderer Meinung
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch
BRG = Betriebsrätegesetz
Beschw. Reg. = Beschwerderegister
DJZ = Deutsche Juristenzeitung
DRZ = Deutsche Richterzeitung
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GVG = Gerichtsverfassungsgesetz
JW = Juristische Wochenschrift
KRR = Kommentar der Reichsgerichtsräte (BGB)
KG = Kammergericht
LG = Landgericht
LZ = Leipziger Zeitschrift
m. E. = meines Erachtens
OLG = Oberlandesgericht
OLGE = Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RB = Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsvormünder
RGBl = Reichsgesetzblatt
RG = Reichsgericht
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RStGB = Reichsstrafgesetzbuch
RV = Reichsverfassung
S. = Seite
s. = siehe
Sp. = Spalte
Seuff. A. = Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten
Staud. = Staudinger, Kommentar zum BGB
TV = Tarifverordnung vom 23. 12. 1918
u.a.m. = und andere mehr
Urt. = Urteil
vergl. = vergleiche
Warn. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Band 1908 ff. von 1919 ab Rechtssprechung des Reichsgerichts
Z. = Ziffer
Zit. = Zitat
Z. K. = Zivilkammer
ZPO = Zivilprozeßordnung
Z.S. = Zivilsenat
zustim. = zustimmend

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

§ 1

Einführung und Vorbemerkungen.

Es ist eine nicht minder alltägliche wie tieftraurige Erfahrungstatsache, daß die Erzeuger von unehelichen Kindern nach Kräften bemüht sind sich ihrer Unterhaltspflicht trotz rechtskräftiger Verurteilung zu entziehen und daß sie dabei eine Schlauheit und Ausdauer entwickeln, die ihresgleichen sucht. Das war von jeher so und ist in der wirtschaftlichen Not der Gegenwart nur umso schlimmer geworden.

Die Gründe hiefür liegen auf der Hand. Guter Wille zur Zahlung der Unterhaltsrente pflegt auf Seiten des außerehelichen Vaters schon deshalb nicht vorhanden zu sein, weil er das außereheliche Kind nicht als sein Fleisch und Blut betrachtet; er kennt keine Familienbande, er kennt keine Vaterliebe, die ihn anspornen könnte opferfreudig zu sorgen. Für ihn ist das nicht mit Absicht gezeugte Kind die unliebsame Folge einer schwachen Stunde, ein lästiges Anhängsel, das nicht mehr abgeschüttelt werden kann. Zudem pflegt das gute Einvernehmen zwischen den beiden Elternteilen mit der Geburt des Kindes, wenn daraufhin keine Verheiratung erfolgt, zu schwinden, es entsteht Feindschaft und Haß und der andere Teil verspürt daher keine Lust, die Unterhaltslast des anderen auf seine Kosten zu erleichtern. Weiterhin sind erfahrungsgemäß die unehelichen Kinder bei den ärmeren Schichten der Bevölkerung viel häufiger als wie bei den wohlhabenderen, da die oberen Klassen mehr Verantwortungsgefühl und Selbstbeherrschung zeigen und auch in der Verhütung und Vorbeugung von Schwangerschaften viel gewandter und erfahrener sind. Es ist aber ohne weiteres erklärlich, daß sich die Unterhaltslast umso drückender auswirkt, je geringer das Einkommen des Schuldners ist, jemehr er bei seiner Bedürfnisbefriedigung den Lohnabzug am eigenen Leibe verspürt, am drückendsten jedoch, wenn ihm nach Erfüllung

seiner Unterhaltspflicht nur noch der notdürftige Lebensunterhalt verbleibt. Versucht dann der leistungsschwache Kindsvater die zentnerschwere, jahrelange Last auf die stärkeren Schultern der öffentlichen Fürsorgeverbände abzuwälzen, so ist seine Handlungsweise zwar nicht erfreulich, aber immerhin menschlich begreiflich.

Sittlich verwerflich schlechthin jedoch ist das Treiben von solchen außerehelichen Vätern, die es durch allerhand Manöver und Schiebungen verstehen sich trotz an sich gegebener Leistungsfähigkeit dem Vollstreckungszugriff ihres Kindes zu entziehen. Zwei unter sich verwandte Fälle dieser Art haben sich in letzter Zeit auf Grund der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage und unter Ausnützung der bestehenden Arbeitslosigkeit derartig gehäuft, daß man von einer ausgesprochenen „Massenkalamität" sprechen kann. Der erste Weg zur Vereitelung der Ansprüche des Kindes besteht darin, daß der außereheliche Vater als Haussohn im Hauswesen oder Erwerbsgeschäft seiner Eltern gegen Gewährung von Wohnung und Verköstigung und „ein kleines Taschengeld von unbestimmter Höhe" zur Befriedigung seiner sonstigen Bedürfnisse mitarbeitet, also ohne pfändbaren Barlohn, da er nach § 1617 BGB verpflichtet ist in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern Dienste zu leisten. Im zweiten Fall stößt die Zwangsvollstreckung deshalb auf Schwierigkeiten, weil der verheiratete Kindsvater im Erwerbsgeschäft seiner Ehefrau als „Geschäftsführer" oder „sonstiger Angestellter" ebenfalls ohne Barentschädigung auf Grund der Ehegemeinschaft arbeitet. In beiden Fällen fehlt es den Schuldnern oft nicht, wenn es darauf ankommt, an dem nötigen Kleingeld für Theater- und Kinobesuch, Biertisch und dergl. Ebenso ist es nicht selten, daß sie auf Grund ihrer Kleidung und ihres sonstigen Auftretens einen wohlhabenden Eindruck machen. Die Arbeit im Elternhause oder bei der Ehefrau ist auch im allgemeinen nicht allzu schwer und anstrengend, deshalb sehen sich auch die außerehelichen Väter nicht veranlaßt auswärts Stellung zu suchen, da sie daheim ihr Auskommen haben und der Erlös der Mehrarbeit anderswo nur dem unehelichen Kinde zugute kommen würde, weil der das Existenzminimum übersteigende Verdienst meistens vollständig mit Rücksicht auf die inzwischen durch die Nichtzahlung der wiederkehrenden Leistungen hoch angeschwollene Schuldenlast weggepfändet werden würde. Die Folge dieser Zustände ist, daß das Kind mangels Zugriffs gegen den Schuldner um seine Unterhaltsrechte regelrecht geprellt wird.

Die Rechtsprechung stand diesem Schauspiel, wenn nicht ganz besonders schlimme Ausnahmefälle vorlagen, mangels gesetzlicher Bestimmungen ziemlich machtlos gegenüber, obgleich sie nicht verkannte, daß ein solches negatives Ergebnis äußerst

unbillig und es Aufgabe der Rechtspflege ist dem unehelichen Kinde zu seinem Rechte zu verhelfen. Bei Zunahme der Mißstände trat jedoch allmählich ein Meinungsumschwung ein, und eine Reihe von Gerichten aus allen Teilen Deutschlands haben in den Jahren 1926—1928, anfangs zögernd, später aber dann mit größerer Bestimmtheit, m. E. im Wege der abändernden Rechtsfindung durch den Richter im Gegensatz zu anderen Gerichten dem ehelichen Kinde eine Drittschuldnerklage aus § 856 ZPO und eine Schadenersatzklage aus § 826 BGB gewährt, indem sie im ersten Fall einen Lohnanspruch des außerehelichen Vaters gegen seine Angehörigen für gegeben, im zweiten Fall einen Verstoß gegen die guten Sitten auf Seiten der Beklagten für vorliegend erachtet haben.

Die diesbezüglichen Ausführungen der Gerichte sind nicht immer klar und scharf umrissen; manchmal ist die Begründung zu schwach, manchmal sind mehrere zutreffende Gedankengänge miteinander vermengt, insbesondere der des Lohnanspruches mit dem der Schadenersatzforderung, sodaß die Ueberzeugungskraft ihrer Darlegungen nicht ungetrübt erscheint. Die Aufgabe dieser Abhandlung besteht deshalb darin die wertvollen Schlußfolgerungen der zustimmenden Gerichte zu sammeln, nach einheitlichen Gesichtspunkten zu ordnen, der bisweilen mangelnden Begründung nachzuhelfen und damit den Beweis zu erbringen, daß die immerhin noch in der Minderheit befindliche Ansicht der verurteilenden Gerichte über kurz oder lang herrschende Meinung werden muß. Zur besseren Aufrollung des Problems erscheint es zunächst angezeigt auf die Grundgedanken der gegenteiligen Rechtsprechung einzugehen.

§ 2.

Bisherige gegenteilige Rechtsprechung.

Zur Schlüssigkeit der Drittschuldnerklage aus § 856 ZPO gegen die Eltern oder die Ehefrau des außerehelichen Vaters ist neben anderem erforderlich, daß ein pfändbarer Lohnanspruch des Schuldners gegen den Drittschuldner besteht. Einen solchen verneinte aber bisher die Gegenmeinung, wenn nicht eine ausdrückliche Lohnvereinbarung vorlag. Sie ging dabei nicht mit Unrecht davon aus, daß der Haussohn nach § 1617 BGB verpflichtet ist, grundsätzlich unentgeltlich für seine Eltern zu arbeiten, und daß gegen den klaren und eindeutigen Wortlaut dieser Gesetzesstelle nicht angekämpft werden könne, selbst wenn sie zuweilen Härten und Unbilligkeiten erzeuge; daß überhaupt der Gedanke der Unentgeltlichkeit mit Rücksicht auf die §§ 1618 und 1624 BGB im Rechtsverkehr der Verwandten und Ehegatten untereinander im

Vordergrund stehen müsse und deshalb auch aus letzterem Grunde die unentgeltliche Beschäftigung des Ehemanns im Betriebe seiner Ehefrau nichts Außergewöhnliches sei, ja, daß es in vielen Gegenden, besonders auf dem Lande, ortsüblich sei, wenn Hauskinder ohne Barlohn im elterlichen Hauswesen arbeiten 1.)

Es wäre verfehlt hier zu behaupten, daß die eben wiedergegebene Ansicht grundsätzlich unrichtig und nicht beachtlich wäre. Zu einem Fehlergebnis führt sie nur bei ihrer konsequenten Anwendung auf den Dienstverpflichteten, der gleichzeitig außerehelicher Vater ist. In diesem Falle ist ganz allgemein zu untersuchen, ob nicht doch auf Grund besonderer Umstände eine stillschweigende Lohnvereinbarung zwischen den Beteiligten vorliegt und insbesondere, ob nicht mit Rücksicht auf die besondere Natur der Unterhaltsverpflichtung des außerehelichen Vaters trotz § 1617 BGB ein Lohnanspruch in irgend einer rechtlichen Form gegeben ist. Die Fehlerquelle der Gegenmeinung, die das unbillige Ergebnis zwar bedauert, aber nicht abändert, ist demnach darin zu suchen, daß sie nicht auf durch die Not der Zeit und das Ueberhandnehmen des Uebels gebotene Auswege sinnt und nicht solche Gedankengänge aufgreift, die zu einem zweckmäßigen und billigen Ergebnis führen müssen.

Zu einer ähnlichen Beanstandung gibt die Gegenmeinung bei ihrer Stellungnahme zu den Fragen Anlaß, ob die Annahme der unentgeltlichen Dienstleistungen des außerehelichen Vaters durch seine Eltern oder seine Ehefrau, insbesondere ob Lohnschiebungsverträge zugunsten der Ehefrau wie beispielweise der sogenannte 1500 M.-Vertrag 1a.), dessen rechtliche Beurteilung hier richtunggebend ist, mit Rücksicht auf die Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes nicht gegen die guten Sitten verstoße und deshalb ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB begründet sei. Die Fragen werden verneint 2.) unter Hinweis auf RGZ B. 67 S. 170, B. 69 S. 59 und RG in Recht 1910 Nr. 51, wo zum Ausdruck gebracht ist, daß kein für die Rechtsordnung in Betracht kommender Anspruch des Gläubigers darauf besteht, daß der Schuldner seine wirtschaftliche Tätigkeit

1.) So beispielweise Beschl. des LG Bamberg, 2. Z. K., vom 4. 7. 28 — A 92/28. Viele nach der neueren Rechtsprechung aussichtsreiche Klagen wurden aus diesem Grunde gar nicht erhoben.

1a.) Uebersicht über die verschiedenen Meinungen über die rechtliche Natur des 1500 M.-Vertrages gibt Schultz: Die Gehaltsicherungsverträge in Rechtsprechung und Schrifttum = Der Rechtsgang 3. B. (1916/22) S. 416—500.

2.) So Urt. des LG Bamberg, 2. Z. K., vom 25. 11. 27., F 106/27; ferner, teilweise mit anderen Begründungen, aber nur bei einem gewöhnlichen Schuldverhältnis, nicht bei einem Unterhaltsrecht: OLG Königsberg Ps M Schr. 1927, 4; OLG Frankfurt in Frankfurter Rundschau 50/259; LG Stuttgart = JW 1924 108; Staub, Handelsgesetzbuch § 59 Anm. 45c; Warneyer, BGB § 138 Anm. 111—114.

in einer solchen Form und Gestalt ausübe, daß es dem Gläubiger ermöglicht sei, seine Hand auf den Ertrag zu legen; weiterhin, daß der Abschluß des sogenannten 1500 M.=Vertrages nicht gegen die guten Sitten verstößt, wenn die Vertragsteile dadurch ihre Verhältnisse in einer durch die beiderseitigen Interessen bedingten Art und Weise regeln. Andere [3.)] weisen auf RGZ B. 81 S. 41 JW 1924/108 LZ 1913/79 hin, wonach keine verwerfliche Handlungsweise vorliegt, wenn beim 1500 M=Vertrag der Gesamtbetrag der der Ehefrau gewährten Vergütung nicht das Maß dessen übersteigt, was zum Unterhalt des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen, dem Stande des Dienstverpflichteten entsprechenden Lebensführung erforderlich ist. Das Kammergericht [4.)] bringt jedoch schon in dieser Hinsicht den wertvollen einschränkenden Gedanken, daß doch ein Sittenverstoß vorliegen könne durch die Wahl und das Maß der dabei angewandten Mittel und bei Berücksichtigung der begleitenden Umstände, insbesondere bei schnödem Egoismus des Ehemanns gegenüber seiner eigenen Familie.

Dazu ist zu bemerken, daß die Ansicht des RG. heftig umstritten ist [4a.)], daß insbesondere die RGZ B. 69 S. 59 und auch die verwandte Entscheidung in B. 70 S. 270 ziemlich weit zurückliegen und dem heutigen Denken recht formalistisch erscheinen, denn wenn „das Leben nicht daran zweifelt, daß hier eine bewußte Benachteiligung des Gläubigers durch rechtliche Veranstaltungen des Schuldners vorliegt, dann darf sich auch die dem Leben Rechnung tragende Rechtsprechung nicht dieser Erkenntnis verschließen". Zudem erkennt RGZ. B. 69 S. 59 nur über einen ganz besonderen Einzelfall, bei dem besonders die Interessen des Arbeitgebers eine große Rolle spielen, sodaß also aus diesem Erkenntnis keine Schlüsse auf Verhältnisse ganz allgemeiner Natur gezogen werden dürfen. Schon in seiner Entscheidung B. 74 S. 229 hat das RG ausgesprochen, daß dem § 826 BGB in diesem Zusammenhange eine allgemeine Bedeutung beizulegen sei [5.)]. Die entscheidende Frage

---

[3.)] So Urt. des OLG Augsburg, 2. Z. S., vom 22. 5. 1925 = JW 1925 S. 2149; Urt. des LG Bamberg, 1. Z. K., vom 28. 1. 1928 — A 136/27.

[4.)] Urt. vom 2. 4. 12 = JW 1912 S. 689 Nr. 13. In seinem Urt. vom 1. 5. 25 — U 1833/25 betrachtet es, in dieser Entwicklung fortfahrend, den 1500 M=Vertrag gegenüber Unterhaltsberechtigten des Schuldners überhaupt für ungültig, in seinem Urt. vom 9. 10. 1920 = OLGE 41/139 erklärt es den zur Vereitelung des Unterhaltrechtes geschlossenen Vertrag für gegen die guten Sitten verstoßend.

[4a.)] vergl. Schultz a.a.O.

[5.)] vergl. zu dieser Kritik: Rode und Jessen a. a. O. Ungültigkeit des 1500 M.=Vertrages wegen seiner Scheinnatur nimmt an Gaupp=Stein a.a.O., Anhang V zu § 850 S. 758 u. a. m.

ist jedoch die, zu der Stellung zu nehmen die Gegenmeinung übersieht, ob nicht deshalb bei Mitwirkung Dritter zur Vereitelung des Unterhaltsanspruches des Kindes gegen seinen außerehelichen Erzeuger ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen kann, weil ein Unterhaltsrecht gefährdet wird, das eines besonderen Schutzes bedarf oder deswegen, weil der außereheliche Vater sich noch § 361 Z. 10 RStGB unter bestimmten Voraussetzungen strafbar macht, wenn er seine Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kinde nicht erfüllt, obgleich er dazu in der Lage wäre. Zu dieser Frage hat das RG überhaupt noch nicht Stellung genommen, dieselbe harrt noch der Lösung durch die oberstrichterliche Rechtsprechung. Im folgenden wird dieselbe in bejahendem Sinne zu lösen versucht. Zuvor muß jedoch zu dem Problem der „abändernden Rechtsfindung durch den Richter" Stellung genommen werden, da die Begründung der Drittschuldnerklage aus § 856 ZPO und die der Schadensersatzklage aus § 826 BGB in dieser Abhandlung sich m. E. in bedeutendem Maße auf diesem schwierigen Rechtsgebiet bewegt.

§ 3.

Abändernde Rechtsfindung durch den Richter.

Die „abändernde Rechtsfindung durch den Richter", nicht im Sinne der modernen „Freirechtsschule" 6.), die dem Richter gestatten will vom Gesetze dann abzuweichen, wenn er dessen Vorschriften für unbillig und unzweckmäßig hält, sondern im Sinne einer maßvollen und vorsichtigen Fortentwicklung des Rechts gemäß seinen Grundgedanken ist heutzutage ein unentbehrliches Werkzeug der juristischen Auslegung geworden. Enneccerus 7.) drückt den Grundgedanken folgerndermaßen aus: „Soferne eine Vorschrift Fälle umfaßt oder Folgen herbeiführt, die vom Gesetzgeber nicht erkannt oder bedacht sind und sonst vernünftigerweise nicht in der Weise geordnet sein würden, sind wir berechtigt, das Gesetz nach seinen eigenen Grundgedanken und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Lebens fortzuentwickeln". Staudinger 8.) stimmt dem unter Hervorkehrung mehr des Gesichtspunktes der Rechtsanwendung als der Rechtsfortentwicklung sachlich zu: „Es kommt vor, daß eine Entscheidung, die sich streng an das Gesetz hält, nicht dem Bedürfnis einer Prozeßpartei oder ganzer Gesellschaftsgruppen und ihrem Rechtsgefühl entspricht. Ein solcher Mangel muß mit den Mitteln der Jurisprudenz beseitigt

6.) vergl. Staud. a.a.O. 1. B. Einleitung VI i. S. 28.
7.) a.a.O. §§ 53, 54 insb. S. 120.
8.) a.a.O. 1. B. Einleitung VI g. S. 24, 25.

werden und zwar, wenn der Gedanke des Gesetzes zu eng oder zu weit formuliert ist, mit „Auslegung“ des Gesetzes . . .“ Richtunggebend ist auch, wenn vorsichtigt benützt, der Gedanke von Stampe[9.)]:“ Die richterliche Befugnis zur Gesetzesabänderung ist dann anzuerkennen, wenn eine „sogenannte Massenkalamität“ durch ein Gesetz entstanden ist oder entstehen muß.“

Unter Beachtung dieser grundlegenden Gedanken ergibt sich, daß ein Gesetzeszustand, der dem unehelichen Kinde kein Mittel an die Hand gibt gegen seinen Vater vorzugehen, wenn dieser unentgeltlich im Elternhause oder bei seiner Ehefrau arbeitet, dem Volksempfinden und dem Rechtsgefühl aller Beteiligten, ja vielleicht sogar dem des daraus Nutzen ziehenden außerehelichen Vaters, zuwiderläuft; zugleich aber auch, daß dieser Rechtszustand vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Unterhaltsregelung in den §§ 1708 ff. BGB nicht gewollt sein kann[10.)] Schuld an dieser „Misere“ ist die allzuweite Fassung des § 1617 BGB, dessen Tragweite hinsichtlich des außerehelichen Vaters vom Gesetzgeber überschätzt wurde, die Regelung des Familienrechtsverkehrs unter allzu starker Hervorkehrung des Gesichtspunktes der Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen und Aufwendungen, während das moderne kalt berechnende Großstadtleben und die Kompliziertheit unserer heutigen Wirtschaftsverfassung immermehr auf Entgeltlichkeit auch unter Verwandten drängt; außerdem die zu verallgemeinerte Form des an sich aus dem Grundgedanken unseres Rechts richtig entwickelten Gedankens, daß der Gläubiger keinen Anspruch auf Arbeit des Schuldners zur Befriedigung seiner Forderungen habe. Will hier die Rechtsprechung rettend eingreifen, dann muß sie, ebenso wie sie es im Aufwertungsrechte getan hat, die einschlägigen Rechtsgedanken den Verhältnissen entsprechend fortbilden.

9.) a.a.O. S. 28.

10.) vergl. hiezu die §§ 1708 b und 1708 d des Entwurfs eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die Annahme an Kindesstatt, abgdr. im Reichsarbeitsblatt vom 1. 10. 1925 Nr. 37, S. 459, die viel höhere Anforderungen an den Kindsvater und dessen Eltern als das geltende Recht stellen. Insbesondere zwingt § 1708 b den außerehelichen Vater alle verfügbaren Mittel zu seinem und des Kindes Unterhalt gleichmäßig zu verwenden; § 1708 d verpflichtet die Eltern des Kindsvaters dem Kinde Unhalt zu gewähren, soweit der Vater und die Mutter des Kindes bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande sind, ohne Gefährdung ihres standesgemäßen Unterhalts den Lebensunterhalt zu gewähren und soweit die Unterhaltspflicht der Eltern des Vaters nach ihren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen sowie nach den Verhältnissen der mütterlichen Verwandten des Kindes unter Berücksichtigung der diesen Personen sonst obliegenden Verpflichtungen der Billigkeit entspricht. — Also Haftung der Eltern ohne Rücksicht darauf, ob sie die Arbeitskraft des Sohnes ausnützen oder nicht!

Phasen dieser Entwicklung sind feststellbar. So wurde der mehr oder minder dem § 1617 BGB zugrundeliegende Rechtsgedanke des alten deutschen Rechts von der Personeneinheit der Familie in großem Umfange schon mit Inkrafttreten des BGB und insbesondere durch die RGZ B. 16 S. 113 fallen gelassen [11.]. Im November 1915 war der Gedanke Coulins, die Dienstleistungen höherer Art der Hauskinder seien grundsätzlich entgeltlich [12.], neu, heute billigt ihn die herrschende Meinung. [13.] Der § 361 Z. 10 RStGB, der für die folgenden Ausführungen einen wertvollen Baustein liefert, wurde noch vom 2. Strafsenat des Kammergerichts im Jahre 1908 [14.] nicht auf den unehelichen Vater angewendet, aber schon im Jahre 1922 sprach sich der 1. Strafsenat des gleichen Gerichts [15.] im entgegengesetzten Sinne aus und daraufhin schloß sich im Jahre 1925 auch der andere Senat [16.] der letzteren Ansicht mit eingehender Begründung an.

Ihren Abschluß findet diese Entwicklung in den durch die neuere Rechtsprechung gewonnenen Klagen aus den §§ 856 ZPO und 826 BGB, die im Wege der Rechtsfortentwicklung aus den Grundgedanken unseres Rechts unter Berücksichtigung unseres Kulturlebens, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit, der Verkehrssitten und unserer sittlichen Anschauungen geschaffen wurden. [17.] Dargestellt sei zunächst ihrer einfacheren Rechtsnatur halber die Drittschuldnerklage aus § 856 ZPO und zwar zuerst in Richtung gegen die Eltern unter späterer Nachholung der Besonderheiten der Klagen gegen die Ehefrau.

11.) vergl. A. Coulin, a.a.O. S. 376 ff.
12.) a. a. O. S. 376 ff.
13.) vergl. Staud., a.a.O. 4. B. S. 948, Anm. 3a zu § 1617.
14.) mit Urt. vom 17. 1. 1908 = Gold. Arch. B. 55 S. 238.
15.) mit Urt. vom 22. 12. 1922 = JW 1924 S. 329.
16.) mit Urt. vom 31. 10. 1925 — 2. S. 621/25 und vom 7. 11. 25 — 2. S. 639/25.
17.) vergl. Enneccerus a. a. O. S. 118.

Zweiter Abschnitt.

Die Drittschuldnerklage aus § 856 ZPO.

§ 4.

Lohnanspruch des Haussohns gegen seine Eltern mangels der Voraussetzungen des § 1617 BGB.

Wenn der Weg der Drittschuldnerklage beschritten werden soll, dann ist die Hauptvoraussetzung hiefür, daß dem Schuldner eine Forderung gegen den Drittschuldner zusteht, die nach den §§ 829 ff. ZPO gepfändet und überwiesen und dann nach § 856 ZPO gegen den Drittschuldner unter gleichzeitiger obligatorischer Streitverkündung an den Schuldner gemäß § 841 ZPO eingeklagt werden kann. Demnach ist hier vornehmlich zu untersuchen, ob nicht doch dem dienstverpflichteten Haussohn ein Lohnanspruch gegen den die Dienste annehmenden Elternteil zusteht, den das außereheliche Kind des Haussohns unter Belassung des Existenzminimums pfänden, sich überweisen und dann bei Zahlungsverweigerung gegen den Elternteil seines natürlichen Vaters einklagen kann. Obgleich § 1617 BGB scheinbar einer Bejahung der Frage entgegensteht, besitzt der Haussohn einen Lohnanspruch gegen die ihn beschäftigenden Eltern dann, wenn die Voraussetzungen des § 1617 BGB überhaupt nicht vorliegen, wenn ein Lohn ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurde, jedenfalls aber auf Grund der besonderen Natur der Unterhaltsschuld des außerehelichen Vaters.

Zunächst zur ersten Alternative. Die Dienstleistungen gemäß § 1617 BGB müssen ohne Vergütung geleistet werden[1.)], die Unentgeltlichkeit ist im Gesetz als selbstverständlich gar nicht ausgedrückt.[2.)] Demnach sind Leistungen der Eltern für die Arbeiten der Hauskinder normalerweise unentgeltliche Zuwendungen im Sinne des § 516 BGB.[3.)] Anders hiegegen,

1.) Gegensätzlich Art. 334 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, der mangels Verzichts des Kindes ein Entgelt gewährt, dessen Höhe gegebenenfalls nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist.

2.) vergl. Staud., a.a.O. 4 B. II T. Anm. 6 z. § 1617 S. 949.

3.) vergl. Staud., a.a.O. und die dort aufgeführten Zit.

wenn die Dienstleistungen des Kindes außerhalb des Rahmens des § 1617 BGB liegen, dann gelten für beide Teile die Vorschriften über Dienst- und Werkverträge des BGB (§§ 611 ff., 631 ff.) [3a.], insbesondere die §§ 612 und 632, wonach eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistungen oder die Herstellung des Werks den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. [4.] Eine entsprechende Anwendung der Grundsätze der §§ 1618 und 1624 BGB wäre verfehlt, weil es sich hier um Ausnahmevorschriften handelt, die grundsätzlich nicht verallgemeinert werden dürfen, zumal der Zug der Zeit und das moderne Wirtschaftsleben auf Entgeltlichkeit drängt. [5.]

Dienstleistungen über den Rahmen des § 1617 BGB hinaus, die also grundsätzlich entgeltlich sind, liegen dann vor, wenn der Haussohn, der dem Hausstand seiner Eltern immer dann angehören wird, wenn er dort den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat [6.] oder Wohnung oder Verköstigung erhält [7.], weder von den Eltern erzogen noch unterhalten wird oder Dienste leistet, die seinen Kräften und seiner Lebensstellung nicht entsprechend sind oder solche, die im Hauswesen oder Erwerbsgeschäfte seiner Eltern nicht üblich sind.

Die elterliche Erziehungsgewalt als Ausfluß der elterlichen Gewalt endigt erst mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung des Haussohnes, selbst wenn seine Zugehörigkeit zum elterlichen Hausstande noch weiter dauert. [8.] Steht dem Elternteil auf Grund der §§ 1666 Abs. 1, 1678, 1680, 1686 BGB das Erziehungsrecht nicht zu und wird das Kind auch nicht von ihm unterhalten, dann ist das Kind an sich zur Dienstleistung nicht verpflichtet [9.] und könnte, wenn es trotzdem solche leistet, Entgelt beanspruchen. Tatsächlich wird aber in einem solchen Falle aus Erziehungsgründen das Kind im Elternhause nicht Aufenthalt haben oder arbeiten. Das praktische Ergebnis ist also, daß Dienstleistungen des minderjährigen Haussohnes immer unter § 1617 BGB fallen.

Bedeutungsvoller dagegen ist die Frage, ob der volljährige Haussohn, der im Elternhause Kost und Logis empfängt, auf jeden Fall von den Eltern unterhalten wird. Dieselbe ist nämlich nicht durchwegs zu bejahen. Ein Kind, das zwar

[3a.] vergl. Staud., a.a.O. S. 949.

[4.] vergl. Staud., a.a.O. und die dort aufgeführten Zitate.

[5.] vergl. Coulin a.a.O. S. 376 ff. und RGZ 74/139, wonach der Umstand, daß Dienstleistungen aus dem Beweggrund der Verwandtschaft übernommen werden, keinen Schluß auf Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen zuläßt.

[6.] vergl. KRR 4. B. Anm. 1 zu § 1617 S. 371.

[7.] so Staud., a.a.O. Anm. 2a zu § 1617 S. 947.

[8.] vergl. Staud., a.a.O. S. 947.

[9.] vergl. Staud. a.a.O. Anm. 2ba zu § 1617 S. 947.

bei den Eltern, aber auf eigene Kosten wohnt, wird von ihnen nicht unterhalten und ist deswegen auch nicht dienstpflichtig.[10.)] Denkbar ist der Fall, daß ein Kurzarbeiter einige Tage außerhalb des Elternhauses beschäftigt ist und die übrige Zeit der Woche mit Arbeit daheim verbringt. Bezahlt er mit seinem Lohn Kost und Logis bei den Eltern, dann sind die Dienste, die er ihnen leistet, grundsätzlich entgeltlich. Ebensowenig ist ein Kind zur unentgeltlichen Arbeit verpflichtet, wenn es nicht in seinem eigenen Interesse im Elternhause bleibt, wonach sich ausschließlich der weitere Aufenthalt des Kindes im Elternhause richtet[11.)], sondern zum Vorteil der Eltern, wenn das Kind m. a. W. draußen in der Welt ganz gut allein sein Auskommen fände, aber mit Rücksicht auf seine gut brauchbare oder schwer zu ersetzende Arbeitskraft oder auf besondere Fachkenntnisse oder Kunstgriffe zurückbehalten wird[12.)]; denn hier kann sich der Vater unmöglich auf die Unterhaltbedürftigkeit seines Sohnes berufen, wenn er dieselbe selbst hervorgerufen hat, will er nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. — Dagegen ist der § 1617 BGB nicht aus dem Grunde unanwendbar, weil der Unterhalt nur teilweise gewährt wird, ebenso ist § 1617 BGB vorzugsweise anzuwenden, wenn die Eltern das Kind freiwillig ohne gesetzliche Pflicht (§§ 1601 ff. BGB) unterhalten.[13.)]

Leistet der Haussohn Dienste über seine Kräfte und seine Lebensstellung hinaus, ersetzt er beispielweise durch fleißige, opferfreudige Arbeit 1½ bis 2 Hilfskräfte dem elterlichen Betrieb oder verrichtet er Dienste, die man von ihm bei seinem Stande billigerweise nicht verlangen kann, dann kann er grundsätzlich für die Mehrarbeit einen Lohn beanspruchen, da er zu dieser nach § 1617 BGB nicht verpflichtet ist. Vorsicht ist dagegen der Ansicht der 17. Z.K. des LG Dresden[14)] entgegenzubringen, die unterstellt, daß zur Lebensstellung des außerehelichen Vaters auch seine Vermögensverhältnisse gehören und diese durch seine Unterhaltspflicht wesentlich beeinflußt werden, daß demnach der außereheliche Vater seine häuslichen Dienste so beschränken müsse, daß er daneben auch seine Unterhaltspflicht gegen sein außereheliches Kind erfüllen könne. Der Gedanke ist an sich gut und wertvoll und im Gedankenkreis des übernächsten § 6 auch verwertbar, nur ist seine Gewinnung

---

10.) so auch Staud., a.a.O., Anm. 2bb zu § 1617 S. 947.

11.) so auch Staud., a.a.O. Anm. 2a zu § 1617 S. 947 und Bayr. Oberst. LG mit Urt. vom 26. 4. 1912; OLG Karlsruhe mit Urt. vom 6. 8. 1925 = Badische Rechtspraxis 1926 S. 21.

12.) ähnlich Beschl. des LG Heidelberg, 2. Z. K., vom 28. 1. 1928 Beschw Reg. Nr. 12/28, abgedr. in RB III Sp. 309; 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 6. 7. 28 — 5 0 103/28 — abgedr. in RB IV Sp. 265.

13.) zustim. Staud., a.a.O. Anm 2bb zu § 1617 S. 947.

14.) Urt. vom 22. 7. 1927 — 17. Og 112/27., abgedr. in RB III Sp. 310.

durch entsprechende Auslegung des Begriffs „Lebensstellung“ des § 1617 BGB, der damit vor allem den Stand, den Beruf und die Klassenangehörigkeit des Haussohns meint, nicht ganz einwandfrei, selbst wenn man zugibt, daß hier ein Akt der Rechtsfortentwicklung vorliegt. Besser erscheint er in folgender Konstruktion. Nach dem Grundgedanken des § 1617 BGB haben die Eltern zum Ausgleich dafür, daß sie das Kind auf ihre Kosten verpflegen und unterhalten, ein Nutznießungsrecht an dem, wirtschaftlich gesehen, gewöhnlich einzigen Vermögenswerte ihres Kindes, seiner Arbeitskraft. Ist das Kind als außerehelicher Vater in seinem einzigen Vermögensbestandteil dadurch belastet, daß es damit die Mittel zur Tilgung seiner Unterhaltsschuld aufbringen muß, weil das Unterhaltsrecht vom Gesetzgeber mit besonderen Schutzmitteln ausgestattet ist, dann kann sich das Nutznießungsrecht der Eltern gemäß § 1617 BGB nur auf den unbelasteten Vermögensbestandteil ihres Kindes erstrecken mit der Folge, daß ein Teil der Dienste in Höhe der Unterhaltsschuld entgeltlich sein muß, sofern die Dienste den Wert der Gegenleistung der Eltern übersteigen.

Weiterhin sind Dienstleistungen des Haussohnes, die im Hauswesen oder Geschäfte der Eltern nicht üblich sind, vor allem Dienste höherer Art schlechthin entgeltlich;[15.] denn § 1617 BGB meint grundsätzlich häusliche und wirtschaftliche Dienste. Prozeßführung, Begutachtung von Rechtsangelegenheiten, ärztliche Operationen, kunstgewerbliche oder künstlerische Arbeiten und Dienste ähnlicher Art sind weder wirtschaftliche noch häusliche und fallen daher nicht unter § 1617 BGB.

Beachtenswert ist, daß Dienstleistungen, die von § 1617 BGB betroffen werden, trotzdem aus bestimmten Gründen entgeltlich sein können, die im folgenden § 5 aufgezählt sind. Ueber die Rechtsklage bei Verzicht des Kindes auf den ihm gebührenden Lohn vergl. § 6 a.E.

§ 5.

Lohnanspruch gegen den Elternteil kraft Vereinbarung.

Die einen Lohnanspruch begründende Vereinbarung zwischen Elternteil und Haussohn kann ausdrücklich oder stillschweigend sein. Daß eine ausdrückliche Abmachung möglich ist, wird heute nicht mehr bestritten.[16.] Verfehlt war die gegnerische Ansicht von Opet[17.], die Vereinbarung einer Entlohnung

15.) zust. Staud., a.a.O. Anm. 3aa, ferner Coulin a.a.O.
16.) vergl. Staud., a.a.O. Anm. 8 zu § 1617, S. 949 und Urt. des Reichsfinanzhofs vom 20. 12. 1921 = JW 1922 S. 931 Nr. 9.
17.) Verwandtschaftsrecht. S. 132 ff.

für die dem Kinde nach § 1617 BGB obliegende Dienste sei unzulässig oder höchstens nur insoweit wirksam, als der wirklich entrichtete Lohn nicht mehr zurückgefordert werden könne. Opet zog diese Folgerung aus der zwingenden Natur des § 1617 BGB, ging aber dabei viel zu weit[18.)] und übersah vor allem auch die Bedürfnisse des Lebens und des wirtschaftlichen Verkehrs mit ihrem Streben nach Entgeltlichkeit für Dienstleistungen auch im Rechtsverkehr unter Verwandten.[19.)] Eine Lohnvereinbarung kann der Vater kraft seiner elterlichen Gewalt auch mit seinem minderjährigen Haussohn ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschließen.[20.)]

Viel häufiger und praktisch wichtiger als die ausdrückliche Lohnvereinbarung, die deswegen so selten vorzukommen pflegt, weil sich die Haussöhne scheuen ihren Eltern mit festen Lohnforderungen gegenüberzutreten, ist die stillschweigende. Eine solche liegt manchmal nicht offen zutage, es bedarf oft eines besonderen Maßes von Menschenkenntnis und Lebenserfahrung des Richters um den zu prüfenden Sachverhalt richtig zu würdigen; erst der neueren Rechtsprechung war es vorbehalten, eine Reihe von Gründen zu entdecken, die zwingend auf eine stillschweigende Lohnvereinbarung hinweisen und zwar in dem Sinne, daß gemäß § 612 BGB die Dienstleistungen den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind.[20a.)] Der Kommentar der Reichsgerichtsräte[21.)] hält ein stillschweigend vereinbartes Lohnverhältnis dann für gegeben, wenn die Dienste unter erheblicher Schmälerung der Verdienstmöglichkeiten des Kindes in so großem Umfange in Anspruch genommen werden, daß die Leistung der Dienste nicht ohne Vergütung gewollt sein kann. Die 1. Z. K. des Landesarbeitsgerichtes Frankfurt a. M. schließt sich dem an.[22.)] Gedacht ist an Fälle, bei denen die Arbeitskraft des Haussohns, der sich anderswo infolge günstiger Lage des Arbeitsmarktes guten Verdienst schaffen könnte, voll ausgenutzt wird etwa in

---

18.) so auch Planck a.a.O. Anm. 5 zu § 1617; Dernburg § 71 Anm. 7; DJZ 1912/761 u. a. m.

19.) vergl. RGZ 74/139, das eine Vermutung für Unentgeltlichkeit im Rechtsverkehr der Verwandten untereinander verneint.

20.) So KRR Anm. 1 zu § 113 und Urt. des Reichsfinanzhofes vom 22. 12. 1921 = JW 1922 S. 931 Nr. 9.

20a.) vergl. Urt. des Amtsgerichts Wittenburg vom 19. 1. 1928, abgedr. in RV III Sp. 322; Urt. des OLG Celle, 6 Z. S., vom 4. 7. 1928 — 6 U 411/27 — abgedr. in RV IV Sp. 243; Urt. des Landesarbeitsgerichts Darmstadt vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RV IV Sp. 249; Urt. des LG Prenzlau, 1. Z.K., vom 15. 11. 1928 — 4 S 377/28 — abgedr. in RV IV Sp. 270.

21.) a.a.O. 4. A. Anm. 3 zu § 1617 S. 372.

22.) mit Urt. vom 15. 5. 1928 — A.Z. 26. I. S. 73/28, abgedr. in der Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, I. Jahrgang Heft 12/13 Nr. 208 S. 315.

der Weise, daß er ungefähr die gleichen Dienste wie ein Geselle oder ein Angestellter leistet.

Andere Gerichte weisen darauf hin, daß die Art, der Umfang und die Dauer der Dienste erfahrungsgemäß einen Lohn bedingen.[23] In Betracht kommen solche Dienstleistungen, die nicht recht in den Rahmen des § 1617 BGB passen, so vor allem solche in gehobener, leitender Stellung oder unter Ausnutzung der ganzen Arbeitskraft, also hauptsächlich Hauptberufsarbeit, oder solche, die hohe Verantwortlichkeit oder besondere Umsicht erheischen, oder eingehende Fachkenntnisse oder spezielle Vorbildung oder Schulung voraussetzen, also namentlich gelernte Arbeit, oder solche, die für die Eltern eine wertvolle Beihilfe und Unterstützung bedeuten oder solche von längerer Dauer. Wieder andere Gerichte[24] schieben den Gesichtspunkt der Unentbehrlichkeit und Notwendigkeit der Dienste in den Vordergrund. In Frage kommen solche Dienstleistungen, auf die die Eltern deshalb angewiesen sind, weil sie entweder nicht allein die anfallende Arbeit verrichten können oder wegen Krankheit, anderweitiger Beschäftigung oder sonstiger Verhinderung auf Verwendung einer dauernden Hilfskraft angewiesen sind.

Einen wertvollen Fingerzeig bietet auch das Alter des Haussohns[25]. Ist derselbe vorgeschrittenen Alters, dann läßt

23.) So RG = LZ 1920/298[1] ; Landesarbeitsgericht Frankfurt am Main mit Urt. unter Fußn. 22; 3. Z.K. des LG Bautzen mit Urt. vom 6. 7. 1926 — 3 Dg 86/26, abgedr. in RB I/II Sp. 207; AG Aachen, Abt. 12 mit Urt. vom 18. 6. 1927 — 12 C 146/27, abgedr. in RB III Sp. 310 (gute Stütze!); AG Plauen mit Urt. vom 15.7.1926 — 5 Cg 1273/26., abgedr. in RB I/II Sp. 270; 2. Z.K. des LG Glogau mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 3 S 158/27., abgedr. in RB III Sp. 318; 6. Z. S. des OLG Celle mit Urt. vom 4. 7. 1928 — 6 U 411/27 — abgedr. in RB IV Sp. 243; Landesarbeitsgericht Darmstadt mit Urt. vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RB IV Sp. 249; 1. Z.K. des LG Kottbus mit Urt. vom 22. 6. 1928 — 2 S 717/27 — abgedr. in RB IV Sp. 261; 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 6. 7. 1928 — 5 0 103/28 — abgedr. in RB IV Sp. 265; 1. Z. K. des LG Prenzlau mit Urt. vom 15. 11. 1928 — 4 S 377/28 — abgedr. in RB IV Sp. 270.

24.) So 3. Z. S. des Thüringischen OLG Jena mit Urt. vom 4. 6. 1928 in Sach. S. gegen B; 2. Z.K. des LG Amberg mit Beschl. vom 25. 1. 1928, Beschw. Reg. Nr. 12/28, abgedr. in RB III Sp. 309; AG Aachen, Abt. 12, mit Urt. vom 18. 6. 1927 — 12 C 146/27, abgedr. in RB III Sp. 310; Z.K. des LG Konstanz mit Urt. vom 27. 7. 1927 — Z. B. R. 21/27., abgedr. in RB III Sp. 317; Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. mit Urt. unter Fußn. 22; 2 Z. K. des LG Freiberg mit Urt. vom 24. 4. 1928 — Dg 29/28 — abgedr. in RB IV Sp. 264; 1. Z. K. des LG Cottbus mit Urt. vom 13. 7. 1928 — 2 S 114/28 abgedr. in RB IV Sp. 275.

25.) So 7. Z. K. des LG Hamburg mit Urt. vom 16. 2.1927 Z Bf VII 1201/26., abgedr. in RB III Sp. 77; 3. Z.K. des LG Bautzen mit Urt. vom 6. 6. 1926 — 3 Dg 86/26., abgedr. in RB. I/II Sp. 207; 1. Z.K. des LG Heidelberg mit Urt. vom 10. 2. 1928 — AZ

er sich nicht mehr „auf die Stufe eines Kindes herabdrücken", er wird notwendigerweise zur Befriedigung seiner sonstigen Bedürfnisse außer Essen und Trinken eine Vergütung begehren und er wird sich nicht zufrieden geben, wenn ihm bloß bei besonderer Gelegenheit einige Mark aufgezählt werden, sondern er wird sich nur mit einem festen Lohn begnügen. Denn es widerspricht der menschlichen Natur auf die Dauer unentgeltlich zu arbeiten, selbst wenn die Arbeit zum Besten der eigenen Eltern ist. Würde seinem Wunsche nicht entsprochen werden, dann würde er nach einiger Zeit das Elternhaus verlassen und sich anderwo ein Arbeitsverhältnis suchen, das ihm das begehrte Bargeld einbringt.

Auch besondere Umstände können auf eine stillschweigende Lohnvereinbarung hindeuten, so Wohlhabenheit der Eltern[26.)], gutes Einvernehmen zwischen Eltern und Sohn, örtlicher Gebrauch[27.)], vor allem in der Großstadt, wo der Hang nach Vergnügen und die Gelegenheit dazu viel größer ist als auf dem flachen Lande, Höhe der Schuldenlast des Haussohns.

Ist eine stillschweigende Lohnvereinbarung deswegen nicht anzunehmen, weil der Haussohn die Bewirtschaftung des elterlichen Anwesens nur deshalb unentgeltlich vornimmt, weil er für seine Dienste durch die spätere Gutsübertragung entschädigt zu werden hofft, geht aber diese Erwartung fehl, so kann er nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung nachträglich noch eine Vergütung für seine Dienste beanspruchen.[28.)] Dieser Anspruch ist selbstverständlich für das außereheliche Kind des Haussohns pfändbar. Es kommt zuweilen auch vor, daß die Eltern ihren stellungslosen Sohn wieder in ihr Haus aufnehmen und ihm Unterhalt gewähren um ihm über die Nöte der Arbeitslosigkeit hinwegzuhelfen, wofür der Sohn im elterlichen Betriebe Dienste leisten muß. Solchenfalls würde die Annahme einer stillschweigenden Lohnvereinbarung nicht den Tatsachen entsprechen, da die Eltern aus Mitleid und

---

1 ZBR 109/27, abgedr. in RB III Sp. 307. Jessen a.a.O. S. 43; Urt. des LG Frankfurt a.M. — A 215/22 = Pommersche Wohlfahrtsblätter II (1925/26) S. 79; 1. ZK des OLG Darmstadt mit Urt. vom 1. 8. 1928 — 1 U 95/28 — abgedr. in RB IV Sp. 245; Landesarbeitsgericht Darmstadt mit Urt. vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28; 3. ZK des LG Aachen mit Urt. vom 15. 5. 1928 — 3 S 94/28 — abgedr. in RB IV Sp. 259; 4. ZK des LG II Berlin mit Urt. vom 29. 9. 1928 — 4 S 221/28 — abgedr. in RB IV Sp. 260; 1. ZK des LG Prenzlau mit Urt. vom 15. 11. 1928 — 4 S 377/28 — abgedr. in RB IV Sp. 270.

26.) So AG Limburg (Lahn) mit Urt. vom 2. 10. 1927 — C 6 61/27, abgedr. in RB III Sp. 313.

27.) So RG = LZ 1920 298^4; Landesarbeitsgericht Altona mit Urt. vom 5.1.1928 — LAS 44/27 = JW 1928 S. 298^3.

28.) So KRR, a.a.O. Anm. 3 zu § 1617 S. 372.

Entgegenkommen handeln. Aendert sich aber die Sachlage, erweist sich allmählich der Sohn als eine brauchbare Hilfskraft, verdrängt er insbesondere einen Angestellten und nimmt er dessen Posten ein, bemüht er sich dann nicht mehr außerhalb des Elternhauses Arbeit zu finden, dann ist für die Möglichkeit einer stillschweigenden Lohnvereinbarung ebenso Raum gegeben wie in den oben angeführten Beispielen.

Einwendungsweise wird gegen die vorigen Ausführungen vorgebracht, daß der Grundgedanke des § 1617 BGB gegen eine stillschweigende Lohnvereinbarung zwischen Eltern und Kind spreche. Die Unrichtigkeit der analogen Anwendung dieses § wurde jedoch bereits oben in § 4 S. 10 dargetan. Auch auf § 10 Z. 1 des Betriebsrätegesetzes wird verwiesen, nach welcher Vorschrift Arbeitnehmer im Sinne des BRG Arbeiter und Angestellte mit Ausnahme der Familienangehörigen des Arbeitgebers sind. Es wird aber dabei übersehen, daß „dieser § nur eine Sonderbestimmung für das BRG enthält und darauf beruht, daß dieses Gesetz den Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraussetzt, und daß deshalb zu den Arbeitnehmern im Sinne dieses Gesetzes die Personen nicht gehören sollen, die auf Grund des Unternehmens oder der Person des Unternehmers interessiert sind.“ [29.)] Demnach wäre es verfehlt aus dieser Bestimmung Schlüsse darauf zu ziehen, ob ein Lohnverhältnis zwischen Eltern und Haussohn kraft stillschweigender Vereinbarung vorliegen kann oder nicht.[29a.)]

Begründeter erscheint dagegen die nicht seltene Einwendung, die unentgeltliche Tätigkeit des Haussohns sei ortsüblich, wodurch jegliche Unterlage für eine stillschweigende Lohnvereinbarung entzogen sei. Ist das Vorbringen richtig, dann kann tatsächlich davon keine Rede sein. Oft aber besteht nicht mehr in bestimmten Gegenden ein solcher ortsüblicher Gebrauch[30.)], oft ist zu prüfen, ob es auch ortsüblich ist, daß Haussöhne, die zugleich außereheliche Väter sind, unentgeltlich Dienste bei den Eltern leisten und sich um die Unterhaltsrechte ihrer außerehelichen Kinder nicht kümmern. Jedenfalls ist aber das Vorbringen der Ortsüblichkeit gegenüber dem im folgenden § dargestellten Bereicherungsanspruch unbehelflich, wie ja überhaupt der Haussohn für Dienstleistungen, die nach § 4 und 5 dieser Abhandlung unentgeltlich sind, nach § 6 auf dem Umwege

---

[29.)] vergl. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. mit Urt. unter Fußn. 22, und Flatow, Betriebsrätegesetz, 12. Aufl. Anm. 4 zu § 10.

[29a.)] So auch Urt. des Landesarbeitsgerichts Darmstadt vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RB IV Sp. 249.

[30.)] vergl. 3. ZK des LG Bautzen mit Urt. vom 6. 6. 1926 — 3 Dg 86/26, abgdr. in RB I/II Sp. 207.

über die ungerechtfertigte Bereicherung zu einer Entschädigung gelangen kann.[31.)]

§ 6.

Bereicherungsanspruch gegen die Eltern auf Grund der besonderen Natur der Unterhaltsschuld.

Wie oben schon erwähnt wurde, hat das Reichsgericht[32.)] den Grundsatz aufgestellt, daß der Gläubiger keinen Anspruch darauf hat, daß der Schuldner seine Arbeitskraft in solcher Weise verwerte, daß es dem Gläubiger ermöglicht sei, die Hand auf den Ertrag zu legen. Der Schuldner hat nicht die Verpflichtung für seine Gläubiger zu leben und zu arbeiten, es gibt keinen Arbeitszwang, denn ein solcher würde einer modernen „Schuldknechtschaft" gleichkommen.[33.)] Die Nichterfüllung einer jemand gesetzlich oder vertraglich obliegenden Verpflichtung verstößt daher auch an sich nicht gegen die guten Sitten[34.)], die zwischen anderen Personen bestehenden Schuldverhältnisse brauchen von einem Dritten nicht beachtet zu werden.[35.)]

Aber dieser Grundsatz kann nicht uneingeschränkte Geltung beanspruchen, insbesondere liegt eine Ausnahme vor beim Unterhaltsschuldner jeglicher Art[36.)]. Das RG selbst[37.)] hat

---

31.) Eine stillschweigende Lohnvereinbarung ist auch nicht denkbar, wenn der Haussohn vorderhand noch unentgeltlich arbeitet, weil er in Bälde das väterliche Gut übernehmen soll. Liegt aber die Verwirklichung dieser Absicht noch in weiter Ferne, oder erscheint sie mit Rücksicht auf die Kinderzahl des Vaters zu ungewiß, dann fällt auch diese Einwendung in sich zusammen.

32.) 67/169; 69/59; 81/45. Vergl. KRR 2. B. Anm. 5c zu § 826 S. 577.

33.) vergl. Jessen a.a.O.

34.) RGZ 100/158

35.) RG in Gruch 51 987. Ausnahme: Planmäßiges Zusammenwirken RGZ 62/137; 83/137 u.a.m.

36.) Zustim. KRR a.a.O., Anm. 1 zu § 1603; OLG Karlsruhe mit Urt. vom 6. 8. 1925 = Badische Rechtspraxis 1926 S. 21; 1. ZK des LG Stade mit Urt. vom 1. 6. 1926 — S 93 26/19., abgedr. in RB I II Sp. 206 (auch für den unehelichen Vater!); 5. ZK des LG Stettin mit Urt. vom 11. 4. 1927 — 32 S 395/26., abgedr. in RB III Sp. 80 ff. (auch für den unehelichen Vater!); Grüneberg in Kritik zu Urt. in JW 1926 S. 1252 I; AG Limburg (Lahn) mit Urt. vom 20. 10. 1927 — C 661/27, abgedr. in RB III Sp. 313 (auch für den unehelichen Vater!); 2. ZK des LG Köslin mit Urt. vom 8. 12. 1927 — 4 S 320/27., abgedr. in RB III Sp. 314 (auch für den unehelichen Vater!); 8. Z.S. des Kammergerichts mit Urt. vom 9. 10. 1920 = OLGE B. 41 S. 139 (für den ehelichen Vater!); Werner a.a.O. S. 1015 (aber nur für den ehelichen, nicht den unehelichen Vater!; LG Chemnitz mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 6 Dg 143/27., abgedr. in RB I/II S. 78.

37.) mit Urt. vom 17. 10. 1907.

dies früher schon ausgesprochen mit den Worten: „Der Unterhaltspflichtige kann sich der Unterhaltspflicht nicht dadurch entziehen, daß er unterläßt, seine Erwerbsfähigkeit und Lebensstellung auszunützen. Er hat vielmehr seine Kräfte anzustrengen, um seiner Unterhaltspflicht gerecht zu werden, und er muß sich bemühen, denjenigen Verdienst zu finden, den er bei gutem Willen durch gehörige Anwendung seiner Fähigkeiten und Kräfte erlangen kann.“ Unschwer ist diese Anschauung zu begründen. Die §§ 361 Z. 10 RStGB, wonach sich der Unterhaltsäumige unter gewissen Voraussetzungen strafbar macht, 850 Abs. IV ZPO, 708 Z. 6 ZPO und der Lohnpfändungsverordnung vom 25. VI. 1919 ergeben ganz allgemein, daß der Unterhaltsanspruch im Gegensatz zu rein wirtschaftlichen besonders geschützt ist, hauptsächlich auch deswegen, weil zur Erfüllung des ersteren nicht bloß eine rechtliche, sondern auch eine moralische und sittliche Pflicht besteht.

Das eben Gesagte gilt auch für die Unterhaltsschuld des außerehelichen Vaters.[38.)] Zwar ist die persönliche und allgemein rechtliche Stellung des außerehelichen Vaters zu seinem natürlichen Kinde nicht wie die zu seinem ehelichen Kinde, aber die Schwere der Unterhaltsschuld ist im wesentlichen dieselbe. Dazu folgendes: Der Grund der Verpflichtung aus § 1708 BGB ist einzig und allein in dem Verwandtschaftsverhältnis zu suchen und beruht nicht auf einer unerlaubten Handlung[39.)]. Die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters geht der der Mutter und der mütterlichen Verwandten vor (§ 1709 BGB) ebenso wie der eheliche Vater nach § 1606 Abs. II BGB vor der ehelichen Mutter haftet. Bei Bemessung der Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters bleiben seine Vermögensverhältnisse unberücksichtigt[40.)], er wird von der Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde nicht wie von der Unterhaltspflicht gegen leibliche Verwandte nach § 1603 Abs. I BGB durch eigene Bedürftigkeit befreit (vergl. § 1708 Abs. II BGB letzter Halbsatz.) Nach § 4a des Gesetzes betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes bleibt ihm nur der notdürftige Unterhalt, auch für ihn gelten die Vorschriften der §§ 850 ZPO, 708 Z. 6 ZPO. Bei beharrlicher Schulderfüllungs- und Arbeitsweigerung kann er nach § 20 Abs. I und II der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. II. 1924 unter weiteren Voraussetzungen zur Zwangsarbeit angehalten und in einer Anstalt untergebracht werden. Zugleich ergibt

38.) Zustimm. die Gerichte unter Fußn. 36 mit dem Zusatze: auch für den unehelichen Vater! und die Gerichte unter Fußn. 41. A. M. Werner a.a.O. mit der Begründung, daß zwischen dem außerehelichen Vater und seinem Kinde neben Fehlen eines Erziehungsrechtes auch keine persönlichen Beziehungen bestehen.

39.) So Staud. a.a.O. Anm. 6 zu § 1708 S. 1219.

40.) vergl. Staud. a.a.O. S. 1219.

sich aus dem angeführten § 20 Abs. II, daß die moderne Gesetzgebung in Ausführung des Art. 121 der Reichsverfassung, wonach den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen sind wie den ehelichen Kindern, die unehelichen Kinder bei Sicherung ihrer Unterhaltsforderungen den ehelichen vollständig gleichzustellen bestrebt ist.

Insbesondere ist auch der § 361 Z. 10 RStGB auf den unehelichen Vater anwendbar. Die frühere Meinung verneinte seine Geltung mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte dieser Strafvorschrift und der Absicht des Gesetzgebers nur eine auf Familienangehörigkeit beruhende Unterhaltspflicht zu treffen. Jetzt aber ist die gegenteilige Ansicht, die dem Volksempfinden mehr Rechnung trägt und auch Art. 121 RV berücksichtigt, herrschende Meinung. [41.)] „In der Lage" im Sinne des § 361 Z. 10 RStGB ist der Verpflichtete auch dann, was für die folgenden Ausführungen von tieferer Bedeutung ist, wenn er zwar keine entbehrlichen Mittel besitzt, aber imstande ist soche durch Ausnutzung seiner Arbeitskraft zu erwerben [42.)], insbesondere muß er das Elternhaus verlassen, wenn er dort nicht soviel verdient um seine Unterhaltspflicht erfüllen zu können [43.)]. Das für die Strafbarkeit eine Aufforderung der zuständigen Behörde erforderlich ist, „läßt den zugrunde liegenden materiellen Rechtsgedanken unberührt". [44.)]

Aus den angeführten Verschärfungsbestimmungen der Unterhaltschuld des außerehelichen Vaters ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit die Folgerung, daß der außereheliche Vater im Gegensatz zu einem gewöhnlichen Schuldner die Verpflichtung hat für sein Kind zu arbeiten und dabei seine Arbeitskraft, soweit es die Befriedigung der Forderungen seines Kindes verlangt, voll auszunützen. [45.)] Er ist daher auch gezwungen,

41.) vergl. Staud. a.a.O., Anm. 11 zu § 1708 S. 1222, wo reichlich zustim. Literatur und Judikatur aufgeführt ist; weiterhin zustim. das Kammergericht, 2. Str. S. mit Urteilen vom 31. 10. 25 — 2 S 621/25 und vom 7. 11. 25 — 2 S 639/25 unter Aufgabe seines früher entgegengesetzten Standpunktes im Urt. vom 17. 1. 1908 = Gold Arch. B. 55 S 238; ebenso OLG Karlsruhe mit Urt. vom 6. 8. 25 und 23. 8. 25 = Badische Rechtspraxis 1926 S. 21. und 70; OLG Königsberg Strafsenat, mit Urteil vom 24. 5. 28 — 6 S 108/28, abgedr. in RB IV Sp. 182; OLG Jena, 2. Strafsenat, mit Urt. vom 21. 1. 27 — S 192/96 = JW 1927 S. 3063[10].

42.) So KRR in Strafsachen Anm. X 2 zu § 361; Kammergericht SKG 37 C 78; Bayr. Oberst. LG Str. 7/84; OLG Karlsruhe mit Urt. unter Fußn. 41.

43.) So OLG Karlsruhe in Urt. unter Fußn. 41.

44.) Grüneberg in Kritik zu Urt. in JW 1926 s. 1252 I.

45.) So auch OLG Karlsruhe mit Urt. unter Fußn. 41; 1. Z. K. des LG Stade mit Urt. vom 1 7. 1926 — S 93/26/19., abgedr. in RB I/II Sp. 206; LG Meseritz mit Urt. vom 23. 2. 1926 — 2 S 69/25., abgedr. in RB I/II Sp. 269; 5. Z. K. des LG Stettin mit

wenn die Möglichkeit dazu vorhanden ist, nur solche Dienstverhältnisse einzugehen, bei denen seine Arbeitskraft vollangemessen bezahlt wird. Insbesondere darf er auch seinen Eltern selbst in Fällen, wo diese sich auf ihr Recht aus § 1617 BGB berufen können, diejenigen Dienstleistungen, die die Gegenleistung der Eltern übersteigen (= Mehrarbeit) nicht unentgeltlich anbieten, auch wenn er sich auf eine Ortsüblichkeit der Nichtentlohnung stützen könnte; denn das vom Gesetzgeber besonders geschützte Unterhaltsrecht des außerehelichen Kindes muß bei Kollission mit dem gewöhnlichen Rechte der Eltern aus § 1617 BGB diesem vorgehen, dessen Ausfall bei weitem keine so schlimmen Nachteile im Gefolge hat wie der des ersten, der unter Umständen die wirtschaftliche Existenz des Kindes gefährden kann.[46.)] Der außereheliche Vater muß demnach entweder mit seinen Eltern eine entsprechende Vergütung für seine Mehrarbeit vereinbaren oder, wenn diese dazu nicht gewillt sind, sich eine andere Arbeit suchen, um seiner Unterhaltspflicht genügen zu können vorausgesetzt, daß die Möglichkeit dazu nach Lage des Arbeitsmarktes besteht. Verzichtet er entgegen seiner gesetzlichen und sittlichen Pflicht, für sein Kind zu sorgen, entweder ausdrücklich auf angemessene Bezüge oder ist er stillschweigend damit einverstanden, würde er dagegen einen Lohn, wenn vielleicht auch nur einen ganz geringen, fordern, wenn er nicht Kindsvater wäre, dann ist dieser Verzicht, da er der offenkundigen Absicht entspringt das außereheliche Kind um sein Recht zu prellen, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB **nichtig**, vorausgesetzt, daß der Wert der Dienstleistungen des Haussohnes den Wert der Gegenleistung der Eltern nicht unerheblich übersteigt.[47.)]

Urt. vom 11. 4. 1927 — 32 S 395/26., abgedr. in RB III Sp. 80 ff.; 2. Z. K. des LG **Amberg** mit Beschl. vom 25. 1. 1928 — Beschw. Reg. Nr. 12/28., abgedr. in RB III Sp. 309; 2. Z. K. des LG **Köslin** mit Urt. vom 8. 12. 1927 — 4 S 320/27., abgedr. in RB III Sp. 314; 17. Z. K. des LG **Dresden** mit Urt. vom 22. 7. 1927 — 17 Dg 112/27., abgedr. in RB III Sp. 310; 3. Z. S. des OLG **Jena** mit Urt. vom 4. 6. 1928 — 3 O 430/28 — abgedr. in RB IV Sp. 246; Landesarbeitsgericht **Darmstadt** mit Urt. vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RB IV Sp. 249; 3. Z. K. des LG **Aachen** mit Urt. vom 13. 5. 1928 — 3 S 94/28 — abgedr. in RB IV Sp. 259; 1. Z. K. des LG **Prenzlau** mit Urt. vom 15. 11. 1928 — 4 S 377/28 — abgedr. in RB IV Sp. 270.

46.) So 2. Str. S. des **Kammergerichts** mit Urteilen vom 31. 10. 1925 — 2 S 621/25 8. und vom 7. 11. 1925 — 2 S 639/25, die auch besonders hervorheben, daß die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung des Sohnes seiner sittlichen Pflicht den Eltern zu helfen, vorgeht; 17. Z. K. des LG **Dresden** mit Urt. vom 22. 7. 1927 — 17 Dg 112/27., abgedr. in RB III Sp 310; 4. Z. K. des LG **Berlin** III mit Urt. vom 29. 6. 1927 — 6g 387/27, abgedr. in RB III Sp. 324; AG **Dresden** mit Urt. vom 22. 6. 1927 — 20 Cg 372/27., abgedr. in RB III Sp. 326.

47.) Näheres über die Sittenwidrigkeit dieses Verzichtes im III. Abschnitt und Fußn. 54. Hier sei nur verwiesen auf die zustimmenden

Lag eine ausdrückliche oder stillschweigende Lohnvereinbarung vor, dann gilt diese nach wie vor; wenn nicht, dann sind die Eltern gemäß § 812 BGB, weil sie sich weder auf ihr Recht nach § 1617 BGB berufen können noch der Verzichtsvertrag gültig ist, ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Haussohnes um den Wert seiner Dienstleistungen, soweit sie die Gegenleistung übersteigen, ungerechtfertigt bereichert.[48] Dieser Anspruch des Haussohnes gegen seine Eltern ist für das außereheliche Kind wie jede gewöhnliche Forderung pfändbar. Die Höhe der Bereicherung ist der Unterschied zwischen dem ortsüblichen Wert der Dienstleistungen und dem Werte der Gegenleistung der Eltern.

Dieses Ergebnis, das die gegenwärtige wirtschaftliche Notlage und der zu führende Kampf gegen das allzustarke Ueberhandnehmen der Erfüllungssäumigkeit der Haussöhne gebieterisch verlangt, entspricht der Zweckmäßigkeit, dem sozialen Empfinden unseres Volkes und auch der Billigkeit, denn[49] „es muß als unbillig erscheinen, wenn das uneheliche Kind der staatlichen Fürsorge anheimfällt, während sich sein außerehelicher Vater durch die Behauptung des Fehlens einer Entlohnung seiner vollwertigen Arbeitskraft der Unterhaltspflicht entzieht.“[50]

Urteile des LG Dresden vom 22. 7. 1927 — abgedr. in RB III Sp. 310, und AG Aachen vom 18. Juni 1927., abgedr. in RB III Sp. 310, die aber die obige Voraussetzung nicht besonders hervorheben. A. M. Jessen a.a.O., der Verzicht von vorneherein und nachträglichen Erlaß unterscheidet und nur im letzten Falle ein Anfechtungsrecht für gegeben erachtet.

[48] Zustimmende Judikatur kann für obige Ansicht, obwohl sich verwandte Konstruktionen vorfinden, deshalb nicht angeführt werden, weil die der Dittschuldnerklage stattgebenden Gerichte die in Frage kommenden Gedankengänge nicht folgerichtig durchdenken, sondern vorher in das Gebiet der Schadenersatzklage nach § 826 BGB abschwenken, offenbar in der begreiflichen Absicht, ihre immerhin noch heißumstrittene Rechtsanschauung mit möglichst vielen Rechtspfeilern zu stützen. Auch ist es nicht leicht, eine Ansicht, die mehr der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit Rechnung trägt, unter Anwendung klarer und scharfer Rechtsbegriffe einwandfrei darzulegen. — Doch gibt selbst die Gegenmeinung die Möglichkeit einer Bereichung zu, läßt aber dahin gestellt, ob sie ungerechtfertig wäre. So 2. Z. K. des LG Bamberg mit Urt. vom 25. 11. 1927 — F 106/27.

[49] So 3. Z. K. des LG Bautzen mit Urt. vom 6. 7. 1926 — 3 Dg 86/26., abgedr., in RB I/II Sp. 207.

[50] Die Ausführungen der §§ 4—6 gelten auch für den außerordentlichen Unterhaltsanspruch des § 1708 Abs. II BGB, obgleich hier die Leistungsfähigkeit und die Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts des Verpflichteten berücksichtigt wird (§§ 1708 II letzter Halbsatz mit § 1603 I BGB), denn es handelt sich hier ebenfalls um eine qualifizierte Schuld, eine Unterhaltsschuld. Es ist auch kein Grund zu einer Abweichung vorhanden, wenn der Haussohn Vater mehrerer unehelicher Kinder ist. Im Gegenteil sind letztenfalls nur noch höhere Anforderungen an seine Arbeitskraft und seinen Erfüllungswillen zu stellen.

§ 7.

Anspruch des Ehemanns gegen die Ehefrau.

Arbeitet der außereheliche Vater als „Geschäftsführer" oder unter sonstigen Decknamen ohne Barentschädigung im Erwerbsgeschäfte seiner Ehefrau, dann gelten im allgemeinen, wenn es sich darum handelt, die Unterhaltsrechte des außerehelichen Kindes im Wege der Drittschuldnerklage zu verwirklichen, die Ausführungen in den vorigen §§ 5 und 6, auf die hier ausdrücklich verwiesen wird. Die Stellung des klagenden Kindes ist sogar im großen und ganzen noch günstiger, da meistens die absichtliche Vereitelung der Unterhaltsrechte deutlicher erkennbar ist. Vor allem kann sich die beklagte Ehefrau nicht etwa, wie die Eltern auf § 1617 BGB, auf eine Gesetzesbestimmung berufen, wonach sie unter besonderen Umständen ein Recht auf unentgeltliche Dienstleistungen ihres Ehemanns hätte. Zwar ist die Ehefrau nach § 1356 BGB zu Arbeiten im Hauswesen und Erwerbsgeschäfte ihres Ehemanns verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Die Unentgeltlichkeit dieser Dienste ist im Gesetz als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Diese Bestimmung ist aber im umgekehrten Falle, wenn der Mann der Frau in ihrem Erwerbsgeschäfte Dienste leistet, nicht entsprechend anzuwenden, für den Ehemann besteht eine gleichartige Verpflichtung nicht. Es muß deshalb angenommen werden, daß „die Dienstleistungen des Ehemanns im Ewerbsgeschäfte seiner Frau regelmäßig einen entgeltlichen Anspruch aus dem Gesichtspunkte des Arbeitsvertrages begründen."[51.)] Es widerspricht auch der Eigenschaft des Mannes als Haupt der Familie und seiner tatsächlichen Vormachtstellung im Leben gegenüber der Frau auf die Dauer das Gnadenbrot von seiner Ehefrau zu nehmen. Tatsächlich werden auch Lohnforderungen, wenn es im Intersse der beiden Ehegatten gelegen ist, von dem Ehemanne geltend gemacht und es geht auch die Praxis der Gerichte dahin, „im Konkurse über das Vermögen der Ehefrau die Forderung des Ehemanns auf Gehalt oder Arbeitslohn mit Vorrecht zuzusprechen".[52.)]

51.) Zustim. Staud a.a.O. Anm 8,11 zu § 1356; Opet, Familienrecht Anm. 11 zu § 1356; 19. Z. K. des LG III Berlin mit Urt. vom 10. 6. 1927 — 31 S 870/26., abgedr. in RB III Sp. 323; AG Senftenberg N. L. mit Urt. vom 27. 12. 1927 — 3 C 908/27., abgedr. in RB III Sp. 381; AG Wittenburg mit Urt. vom 19. 1. 1928, abgedr. in RB III Sp. 322. Siehe auch RG 74/139, wonach die Uebernahme einer Dienstleistung aus Beweggründen der Verwandtschaft keinen Schluß auf die unentgeltliche Uebernahme der Dienstleistung zuläßt.

52.) So Landesarbeitsgericht Dresden mit Urt. vom 17. 10. 1927 — Arb. D 43|27, abgedr. in RB III Sp. 192; AG Senftenberg mit Urt. vom 27. 12. 1927 — 3 C 908/27., abgedr. in RB III Sp. 321.

Eine stillschweigende Lohnvereinbarung ist aus natürlichen Gründen zwischen Mann und Frau viel häufiger als zwischen Eltern und Kindern, wenn vielleicht auch nur in der Form, daß der Mann ohne Widerspruch seiner Frau die ihm nötigen Geldbeträge aus der Geschäftskasse nimmt. Der volljährige Haussohn steht in einem gewissen untergeordneten Verhältnis zu seinen Eltern, er schuldet ihnen Achtung und Ehrerbietung, er verdankt ihrer Bereitwilligkeit und Unterstützung sein vorläufiges Auskommen; es wird ihm daher nicht schwer fallen, wenn ihm die Eltern keine angemessenen Bezüge gewähren, auf die Geltungmachung von berechtigten Lohnforderungen zu verzichten, zumal die Beschäftigung im Elternhause, die ihrer Natur nach nur vorübergehend ist, ein Ende nimmt, sobald es ihm gelingt sich eine selbstständige Existenz zu gründen. Anders hiegegen der Ehemann. Er tritt seiner Frau in familienrechtlicher Beziehung als gleichberechtigt gegenüber, er ist ihr sogar in vielfacher Hinsicht kraft der natürlichen Ueberlegenheit des Mannes über die Frau voraus; er wird sich deshalb, wenn er kein Schwächling ist, dagegen aufbäumen, daß ihm bei gutem Geschäftsgang keine ausreichenden Barmittel zur Befriediguug seiner Sonderbedürfnisse zur Verfügung stehen, wenn er sich redlich geplagt hat. Zum mindesten wird er, wenn er sich anfangs damit abgefunden hat, nach einiger Zeit eine Besserung seiner Lage durchzusetzen versuchen, weil der Mangel an Bargeld umso fühlbarer wird, je länger er dauert. Die Ehefrau wird, sofern ihre Charakterveranlagung nicht eigentümliche Besonderheiten aufweist, dem Drängen des Mannes ihrer Wahl, den sie sich zum Lebensgefährten erkoren hat, ohne weiteres nachgeben mit dem tatsächlichen Ergebnis, daß die Einnahmen des Geschäfts in gleicher Weise zur Befriedigung ihrer und ihres Mannes Bedürfnisse verwendet werden, sodaß also eine Abgeltung der Lohnansprüche des Mannes eintritt. [52a.] Reibungslos und rasch wird dieser Entwicklungsprozeß hauptsächlich dann von statten gehen, wenn, wie schon oben unter § 5 aufgeführt ist, besondere Umstände ein stillschweigend geschlossenes Lohnverhältnis bedingen, demnach, wenn die Dienste des Mannes unter erheblicher Schmälerung seiner Verdienstmöglichkeiten in so großem Umfange in Anspruch genommen werden, daß die Leistung der Dienste ohne Vergütung nicht gewollt sein kann, oder wenn die Dienste ihrer Art nach oder wegen ihrer Unentbehrlichkeit oder Notwendigkeit

---

52a.) Der Einwand, es könne keine stillschweigende Lohnvereinbarung vorliegen, weil der Ehemann durch seine Arbeitsleistung nur die ihm nach § 1374 BGB obliegende Pflicht zur Verwaltung des eingebrachten Gutes seiner Frau erfülle, ist nur dann wirklich stichhaltig, wenn der Ehemann tatsächlich nur Dienste im Rahmen des § 1374 BGB leistet, anders hiegegen, wenn er seine ganze Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung stellt. Zustim. E i s n e r a.a.O. S. 24.

für die Ehefrau von großem Interesse sind, beispielsweise dann wenn die Ehefrau in ihrem von den Eltern übernommenen Erwerbsgeschäft, sei es eine Metzgerei oder Bäckerei oder ein sonstiger Handwerksbetrieb, gar nicht fachkundig ist, sodaß die Führung und Leitung ihres Geschäfts ganz in den Händen ihres Ehemanns liegt, der z. B. gelernter Bäcker oder Metzger ist.[53.)]

Auch der Bereicherungsanspruch des Ehemanns gegen seine Ehefrau auf Grund der besonderen Natur der Unterhaltsschuld ist im wesentlichen leichter nachzuweisen als der des Haussohns. Insbesondere ist auch der Verzicht des Ehemanns auf angemessene Lohnbezüge in unterhaltsvereitelnder Absicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, wie schon oben S. 20 ausgeführt wurde, nach § 138 BGB nichtig.[54.)] Der Verstoß ist hier umso größer weil die Verwerflichkeit der Handlungsweise keine Abschwächung erfährt, während der Verzicht des Haussohns mit Rücksicht auf seine Kindespflicht und des Pietätsverhältnisses zwischen Eltern und Sohn milder zu beurteilen ist. Ein Lohnverzicht des Ehemanns kann auch unter Umständen als Scheingeschäft nach § 117 BGB nichtig sein, in den meisten Fällen wird er jedoch nach § 118 BGB mangels Ernstlichkeit der Vereinbarung der rechtlichen Wirksamkeit entbehren[55.)], da weder der Mann noch die Frau in Wahrheit mit einer

---

[53.)] Vergl. über stillschweigende Lohnvereinbarung zwischen Mann und Frau folgende Urteile: Urt. des LG Frankfurt a. M., 1. Z. K., vom 19. 5. 1927 — 2 S 230/27 — abgedr. in RB III Sp. 83; Urt des LG III Berlin, 19. Z. K., vom 10. 6. 1927 — 31 S 870/26., abgedr. in RB III Sp. 323; Urt. des LG Meiningen, 1. Z. K., vom 7. 10. 1927 — 1c S 113/27, abgedr. in RB III Sp. 325; Urt. des AG Senftenberg N. L. vom 27. 12. 1927 — 3 C 908/27 — abgedr. in RB III Sp 321; AG Wittenburg mit Urt. vom 19. 1. 1928, abgedr. in RB III Sp. 322; Landesarbeitsgericht Breslau, 2. K., mit Urt. vom 11. 9. 1928 — 15a S 126/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 257; LG Dresden 3. Z. K., mit Urt. vom 23. 5. 1928 — 3 Dg 118/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 276; LG Zwickau, 2. Z. K., mit Urt. vom 5. 5. 1928 — Dg 284/27 — abgedr. in RB 4 Sp. 278.

[54.)] Ebenfalls Verstoß gegen die guten Sitten nehmen an: 1. Z. K. des LG Meiningen mit Urt. vom 7. 10. 1927 -- 1c S. 113/27., abgedr., in RB III Sp. 325; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 16. 6. 1927 — 4 S 216/27., abgedr. in RB III Sp. 326; LG Heidelberg mit Urt. vom 14. 10. 1922 — 2 ZPR 34/22., abgedr., in RB I/II Sp. 91; AG Wittenburg mit Urt. vom 19. 1. 1928., abgedr., in RB III Sp. 322; AG Heidelberg mit Urt. vom 11. 4. 1922 — II ZH 118/22., abgedr. in RB I/II Sp. 91; Landesarbeitsgericht Berlin 6 K., mit Urt. vom 17. 11. 1928 — 106 S 1644/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 255.

[55.)] Zustim. AG Senftenberg N.-L. mit Urt. vom 27. 12. 1927 — 3 C 908/27., abgedr. in RB III Sp.321. Anders hiegegen die Sachlage beim sogenannten 1500 Mark-Vertrag, wo die Parteien ernstlich wollen, daß dem Manne ein Teil des Lohnes, der andere Teil der Ehefrau gebühren solle.

jahrelangen unentgeltlichen Tätigkeit des Ehemanns und seiner dadurch bedingten armseligen Stellung einverstanden sind. 56.)

§ 8.

Die Lohnhöhe.

Die Höhe des dem außerehelichen Vater nach den §§ 4, 5 und 7 gegen seine Eltern oder seine Ehefrau zustehenden Lohnes ist verschieden, je nachdem seine Tätigkeit unter den Berufskreis und das Tarifgebiet eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages fällt oder nicht. Im ersten Falle schuldet der Arbeitgeber den tariflichen Lohn 57.), im zweiten den ortsüblichen.

Ist gemäß § 2 der Vordnung über die Tarifverträge vom 23. 12. 1928 in der neuen Fassung vom 1. 3. 1928 (RGBl. I S. 47) ein Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt worden, dann sind sämtliche Angehörige des einschlägigen Berufskreises in dem Geltungsberuch des Tarifvertrages, ob Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, an dem normativen Teil des Tarifvertrages, d. h. desjenigen Teiles, der den Inhalt der Einzelverträge, insbesondere die Lohnhöhe, regelt, gebunden, kraft der Unmittelbarkeitswirkung der Verbindlichkeitserklärung, die allen Einzel-Arbeitsverträgen automatisch den tarifmäßigen Inhalt gibt. Gleichgültig ist, ob die davon Betroffenen beteiligten Personen, d. h. Mitglieder der vertragschließenden Vereinigungen oder „Außenseiter" sind, d. h. nicht organisierte Arbeitgeber oder Arbeitnehmer.

Der außereheliche Kindsvater, der bei seinen Eltern oder seiner Ehefrau beschäftigt wird, ist in der Regel Außenseiter, da er begreiflicherweise Lohnkämpfe gegen seine Angehörigen als Arbeitgeber nicht mitmacht und deshalb auch einer Selbsthilfe-Organisation zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen nicht beitritt. Trotzdem ist er und seine Angehörigen an den für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag gebunden, vorausgesetzt, daß zwischen ihm und seinen Angehörigen ein

56.) Die Rechtslage gegenüber der Konkubine ist die gleiche wie gegenüber der Ehefrau, wenn nicht noch ungünstiger. Vergl. dazu Landesarbeitsgericht Altona mit Urt. vom 5. 1. 1928 — LAS 44/27 = JW 1928 S. 298[3]; 1. Z.K. des LG Frankfurt a. M. mit Urt. vom 13. 2. 1928 — 2 S 1/28 — abgedruckt in RB III Sp. 320.

57.) Zustim. 1. K. des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M. mit Urt. vom 15. 5. 1928., abgedr. in der Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1. Jahrgang Heft 12/13 Nr. 208 S. 315; Landesarbeitsgericht Altona mit Urt. vom 5. 1. 1928 — LAS 44/22 = JW 1928 S. 298[5]; 2. Z. K. des LG Amberg mit Beschl. vom 25. 1. 1928 — Beschw. Reg. Nr. 12/28., abgedr., in RB III Sp. 309; AG Aachen mit Urt. vom 18. 6. 1927 — 12 C 146/27 — abgedr. in RB III Sp. 310; AG Schlager-Sorau N.L. siehe RB I/II Sp. 121; Eisner a.a.O. S. 23.

Arbeitsvertrag vorliegt, der „nach Art der Arbeit" (§ 2 der TV) unter den Tarifvertrag fällt. Dies ist anzunehmen, wenn ein „vertragsmäßiges Lohnverhältnis" gegeben ist und die Dienste hauptsächlich deswegen geleistet werden, nicht auf Grund der verwandtschaftlichen oder ehelichen Beziehungen. Demnach ist bei Dienstleistungen, die nicht unter § 1617 BGB fallen, darauf abzustellen, ob sie derart beschaffen sind, daß eine stillschweigende Lohnvereinbarung im Sinne des § 5 besteht. Denn solchenfalls liegt ein Arbeits- und Lohnverhältnis im Sinne des § 2 TV immer vor und zwar aus den gleichen Gesichtspunkten, die für die Annahme einer stillschweigenden Lohnvereinbarung sprechen.[58.)] Ist eine ausdrückliche Vergütung vereinbart worden, dann wird die verabredete Lohnhöhe einen Fingerzeig dafür geben, ob ein Arbeitsverhältnis im Sinne § 2 der TV vorliegt oder nicht. Ist dieselbe niedrig bemessen, dann geht daraus hervor, daß die Parteien nur an eine kleine Entschädigung für die Hausdienste dachten und kein festes Lohnverhältnis begründen wollten. Ist dieselbe hoch bemessen, insbesondere dem Werte der Dienstleistungen entsprechend, dann wird die gegenteilige Annahme gerechtfertigt sein.

Wird der außereheliche Vater, dessen Arbeitsverhältnis unter § 2 TV fällt, von seinen Angehörigen auch nicht bei Hinzuzählung der notwendig anzurechnenden[59.)] Naturalbezüge tarifmäßig bezahlt, dann kann er den tarifmäßigen Lohn beanspruchen, insbesondere sein außereheliches Kind diesen Anspruch pfänden lassen, vorausgesetzt, daß der Tarifvertrag selbst nicht eine Abweichung zuläßt oder die Abänderung nicht zugunsten des Arbeitnehmers erfolgt (§ 1 Abs. I S. 2 der TV); denn die Bestimmungen des Tarifvertrages sind nach § 1 Abs. I S. 1 TV zwingend, d. h. die Abweichungen des Einzelvertrages vom allgemein für verbindlich erklärten Tarifvertrag sind nichtig, ob der außereheliche Vater mit der Abänderung ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden ist oder nicht. Der Verzicht des außerehelichen Vaters auf den ihm gebührenden Lohn ist also nicht bloß von dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit, sondern auch aus dem der Unabdingbarkeit des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages nichtig. Uebrigens ist ein solcher Verzicht vom Tage der Pfändung ab für das pfändende außereheliche Kind ungültig, da dem Schuldner gemäß § 829 ZPO jede Verfügung über die gepfändete Forderung verboten ist und eine trotzdem erfolgte Verfügung gemäß § 135 BGB dem außerehelichen Kinde als pfändenden Gläubiger gegenüber unwirksam ist.[60.)]

58.) vergl. Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M. mit dem unter Fußnote 57 angeführten Urteile.

59.) So auch 1. Z. K. des LG Frankfurt a. M. mit Urt. vom 17. 3. 1922 — 2 S 15/22., abgedr. in RB I II S. 199.

60.) vergl. Urt. des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M. unter Fußn. 57 S 25.

Das Landesarbeitsgericht Altona ist der Anschauung, daß es darauf nicht ankommen könne, ob der Betrieb des Angehörigen privatwirtschaftlich den tarifmäßigen Lohn des außerehelichen Vaters tragen könne. Diese Auffassung kann in dieser allgemeinen Form nicht richtig sein. Denn es wäre ein sonderbares Ergebnis, beispielweise einer armen Witwe, deren kleine Bäckerei nicht einmal den tarifmäßigen Gesellenlohn für ihren daselbst beschäftigten einzigen Sohn trägt, die Zahlung eines solchen zuzumuten, wodurch mit der Zeit ihr kleines Geschäft, da die Ausgaben nicht mit den Einnahmen die Wage halten, dem Ruin entgegengetrieben würde. Vielmehr wird in einem solchen Falle aus tatsächlichen Gründen kein Lohnverhältnis im Sinne des § 2 TO vorliegen, wodurch auch die Wirkung eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages entfällt und obige heikle Frage nicht gelöst zu werden braucht.

Fällt die Tätigkeit des außerehelichen Vaters nicht unter einen für allgemein verbindlich erklärten Tarif, dann ist für die Höhe des Lohnes, wenn sich dieser nicht sonst ermitteln läßt, gemäß § 612 BGB [61.)] der ortsübliche bestimmend. [62.)] Ein etwaige nicht für allgemein verbindlich erklärter Tarif in dem Berufskreis des außerehelichen Vaters kann nicht unmittelbar herangezogen werden, da er nur für die Tarifbeteiligten gilt, er kann jedoch als Maßstab dienen für die Höhe des ortsüblichen Lohnes. [63.)]

Nicht übersehen werden darf, daß das klagende außereheliche Kind, obwohl seinem außerehelichen Vater ein Lohnanspruch gegen seine Angehörigen zusteht und sich die Höhe nach § 8 genau bestimmen läßt, trotzdem mit seiner Klage nicht durchdringen oder nur wenig Erfolg haben wird, weil sich die Sach- und Bargeldbezüge seines Vaters nicht oder nur wenig über den notdürftigen Unterhalt erheben, der ihm nach § 4a des Gesetzes betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes zu belassen und nicht pfändbar ist.

Ueber prozeßuale Besonderheiten der Drittschuldnerklage siehe IV. Abschnitt.

61.) Zustim. Rode a.a.O. S. 156.

62.) Nach dem österreichischen Recht (Gesetz vom 4. 2. 1925 BGBl. Nr. 69, 15 Stck. vom 28. 2. 1925 = RV I Sp. 27) gilt bei Beschäftigung des Unterhaltsschuldners durch seine Verwandten die Fiktion, daß mindestens der ortsübliche Lohn als vereinbart anzusehen ist. Vergl. Eisner a.a.O. S 23.

63.) So auch Landesarbeitsgericht Dresden mit Urt. vom 17. 10. 1927 — Arb. D. 43/27 — abgedr. in RV III Sp. 192.

Dritter Abschnitt.

Die Schadensersatzklage aus § 826 BGB.

§ 9.

Allgemeine Vorbemerkungen zum Begriff der guten Sitten.

Nicht so leicht beschreitbar wie der Weg der Drittschuldnerklage ist der der Schadensersatzklage aus § 826 BGB, da er in ein heißumstrittenes und nicht durch klare und scharfe Rechtsbegriffe abgestecktes Rechtsgebiet führt. Die letztere Klage ist nur dann schlüssig, wenn dem außerehelichen Kinde ein Anspruch gegen den Elternteil oder die Ehefrau seines außerehelichen Vaters deshalb zusteht, weil die Beklagten unter Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes des § 826 BGB bei der absichtlichen oder vorsätzlichen Unterhaltsvereitelung des außerehelichen Vaters mitgewirkt, dadurch gegen die guten Sitten verstoßen und dem Kläger durch ihr Verhalten Schaden zugefügt haben. Dargestellt sei zunächst die schwierige Kernfrage des Ganzen, der Verstoß gegen die guten Sitten, wobei einige allgemeine Bemerkungen über den Begriff der guten Sitten im Sinne des § 826 BGB vorausgeschickt werden müssen.

Der Begriff der guten Sitten ist „kein absoluter und für alle Zeiten feststehender, vielmehr dem Wandel der Zeiten" und den wechselnden Anschauungen unseres Volkes unterworfen [1.)] insbesondere wird sein Inhalt und seine Tragweite durch die wirschaftliche und soziale Lage beeinflußt. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die Prellung des außerehelichen Kindes um seine Unterhaltssprüche bei Ueberhandnehmen des Uebels heute sittlich verwerflich erscheint, während sie gestern noch milder beurteilt wurde. „Der Maßstab für die Beurteilung, was die guten Sitten gebieten oder verbieten, ist ein allgemeiner und durchschnittlicher, der aus dem herrschenden Volksbewußsein entnommen werden muß" [2.)], maßgeblich ist demnach „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden". „Von

1.) So Staud. a.a.O. II. B. Anm. ca zu § 826 S 1733.

2.) So RGZ 48/114; 58/214; 73/107; JW 1907 S 16[15].

der Anschauungsweise der auf hoher sittlicher Bildung stehenden Personen von vornehmer Denkensart und verfeinerten Anstandsgefühl ist ebenso abzusehen, wie andererseits offenbare Unsitten im Geschäftsleben keine Rücksicht beanspruchen können".[3.)] Daß der große Teil unseres Volkes, nicht bloß sittlich hochstehende Menschen, die Unterhaltserfüllungssäumigkeit der außerehelichen Väter bei gegebener Leistungsfähigkeit, die bei ihren Eltern oder bei ihrer Ehefrau unentgeltlich beschäftigt werden, als unsaubere Machenschaft auffaßt, wird wohl heute nicht mehr bestritten werden können. Ein gröblicher Verstoß gegen die guten Sitten ist nach § 826 BGB auch gar nicht erforderlich[4.)] Dies ist hier von Wichtigkeit, weil das das außereheliche Kind benachteiligende Verhalten des außerehelichen Vaters mit Rücksicht auf die Familienbande zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in milderem Lichte beurteilt werden muß und vielleicht nicht zu mißbilligen wäre, wenn nicht auch das geschädigte Kind in natürlichem Sinne zu seinem außerehelichen Vater verwandt wäre.

Das sittenwidrige Motiv macht an sich, wenn nicht noch besondere Umstände dazutreten, eine Handlungsweise noch nicht zu einer unsittlichen.[5.)] Vielmehr muß ohne Rücksicht auf die subjektive Meinung des Täters seine Handlung objektiv, so wie sie in die Erscheinung tritt, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzten.[6.)] Demnach kann man nicht schon deswegen, weil beispielsweise der Elternteil dem Haussohn keinen Lohn ausbezahlt um die Unterstützung des außerehelichen Kindes und damit der ihm verhaßten früheren Geliebten seines Sohnes zu verhindern, von einer unsittlichen Handlung sprechen, obgleich der Elternteil nur seinem Rache- und Haßgefühl freien Lauf läßt. Freilich kann die Gesinnung des Handelnden nicht unberücksichtigt bleiben und in Verbindung mit anderen Umständen eine unsittliche, Handlung ergeben.[7.)] Insbesondere ist die absichtliche, planmäßige Schadenszufügung innerhalb wie außerhalb von Vertragsverhältnissen sittlich verwerflich,[8.)] so z. B., wenn der Vater seinen Sohn, dem sich öfters Gelegenheit bietet außerhalb des Elternhauses, lohnende Arbeit zu finden, immer und immer wieder bewegt bei ihm zu bleiben und unentgeltlich zu arbeiten um dadurch den Unterhaltsanspruch des außerehelichen Kindes aus irgend-

---

3.) So RGZ 55/367; 58/214; 73/107; vergl. auch Staud. a.a.O. S. 1734.

4.) Zustim. Staud. a.a.O. Anm. c a S 1734.

5.) So RGZ 71/173 u. a. m. Ebenso Staud. a.a.O. Anm. c a S. 1733.

6.) So RG mit Urt. vom 18. 6. 12 = Recht 1912 Nr. 2664.

7.) So auch LG I Berlin mit Urt. vom 26. 3. 25 — 30 S 143/24 = JW 1926 S. 1252[1].

8.) So RGZ 51/357; 56/317; 58/219; 74/224 u. a. m.

welchen Gründen zu hintertreiben. Daß der Sohn solchen Aufforderungen Folge leisten wird, ist unter Umständen gar nicht so unwahrscheinlich, wenn er sich sagen muß, daß der anderwärtige Verdienst durch Pfändung nicht ihm, sondern ausschließlich seinem unehelichen Kinde zugute kommt.

Die Entscheidung darüber, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, was keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage ist,[9.] hat der Richter nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände des Einzelhandels nach freiem Ermessen zu treffen.[10.] Richtunggebend werden jedoch die Ausführungen in den folgenden §§ sein.

§ 10.

Verstoß gegen die guten Sitten bei absichtlicher Unterhaltsvereitelung.

Bei Beantwortung der Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben ist, sind 2 Gruppen von Fällen zu unterscheiden. Liegt ein Verhalten des außerehelichen Vaters und seiner Eltern oder seiner Ehefrau vor, das einzig und allein oder wenigstens in der Hauptsache den Zweck verfolgt, die Unterhaltsrechte des außerehelichen Kindes zu vereiteln, ohne daß hiefür weitere Beweggründe als böser Wille und böse Absicht mitspielen, dann ist eine solche Handlungsweise mit Rücksicht auf den hohen Grad der Arglist viel verwerflicher als wenn sich der Verpflichtete in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit seinen Angehörigen der Unterhaltslast entledigt um nicht die Mittel zur Befriedigung seiner Bedürfnisse oder der seiner Angehörigen verringern zu müssen, also nicht vornehmlich in der Absicht handelt das Kind zu schädigen, obgleich dies letzten Endes als nicht zu verhindernde Begleiterscheinung mit in den Kauf genommen wird.

In folgenden wird der Deutlichkeit halber die Unterhaltsvereitelung der ersten Gruppe als eine „absichtliche" bezeichnet, die der zweiten Gruppe als eine „vorsätzliche", während eine Reihe von später zitierten Gerichten in Fällen der zweiten bald von Absichtlichkeit bald von Vorsätzlichkeit sprechen und dabei die nötige Klarheit vermissen lassen.

Beispiele für die erste Art sind folgende. Der außereheliche Vater hat eine gute Erwerbsquelle außerhalb des Elternhauses. Nach Geburt seines außerehelichen Kindes gibt er diese Stelle auf, weil er keine Lust hat für sein Kind zu arbeiten. Er kehrt nachhause zurück, der Vater nimmt ihn in Kenntnis und Billigung seines Beweggrundes mit offenen

---

9.) So RGZ 51 369; 58/214; und 219 u. a. m.; Staud. a.a.O. Anm. c d zu § 826 S. 1743 mit zahlreichen Zitaten.

10.) So Staud. a.a.O. Anm. c d zu § 826 S. 1735.

Armen auf und beschäftigt ihn in seinem Betrieb, womöglich nur in einem solchen Maße, daß er geradenoch für den seinen Sohne zu gewährenden Unterhalte schadlos gehalten wird.[11.)] Noch verwerflicher ist das Verhalten der Vaters, wenn der Sohn gar nicht auf den Gedanken kommt, sondern der Vater ihn aus irgendwelchen Gründen dazu auffordert und der Sohn dem Folge leistet. Zuweilen kommt es auch vor, daß der Sohn bis zur Geburt seines außerehelichen Kindes ganz angemessen für seine Arbeit bezahlt wird, nachher aber keinen Pfennig mehr bekommt oder sich nicht mehr geben läßt oder daß er bezahlt würde, wenn er nicht ein außereheliches Kind zu unterhalten hätte, das ihm den Lohn wieder wegnimmt.[12.)] Bei gutem Einvernehmen zwischen Vater und Sohn oder Mann und Frau wird häufig der Trick angewendet, daß beide womöglich einen schriftlichen Vertrag mit dem Inhalte abschließen, daß kein Anspruch auf Lohn besteht. In Wirklichkeit ist das Abkommen nur zum Schein getroffen, der außereheliche Vater erhält nach wie vor angemessene Barbezüge, nur zum Unterschied gegenüber früher in versteckter Form. Manchmal versucht auch der Vater durch sonstige unlautere Mittel im Einverständnis mit seinem Sohne den Eindruck zu erwecken, als bezöge dieser überhaupt kein Einkommen, während er in Wirklichkeit ganz angemessen bezahlt wird.[12a.)] Hierher gehört auch der Fall, daß die Eltern durch irgendwelche Machenschaften verhindern, daß der Sohn eine günstige Gelegenheit zum Abschluß eines vorteilhaften Arbeitsvertrages ausnützen kann, der ihn in die Lage versetzte, seine Unterhaltspflicht erfüllen zu können oder daß die Ehefrau in ihrem Betriebe den gegen Lohn arbeitenden Ehemann nicht mehr weiter beschäftigt und dafür eine fremde Hilfskraft einstellt, nur um die Durchsetzung der Ansprüche des außerehelichen Kindes ihres Mannes zu verhindern, wobei die Eifersucht auf die frühere Geliebte ihres Mannes die Triebfeder ihres Handelns sein kann.

In den letzten zwei Fällen handelt es sich um einseitiges Vorgehen, in den übrigen um gewußtes und gewolltes Zusammenwirken des außerehelichen Vaters mit seinen Angehörigen zur Umgehung und Schädigung des, wenn auch obligatorischen, Rechts des außerehelichen Kindes auf Unterhalt gegen seinen natürlichen Vater. Solche Rechtsgeschäfte verstoßen aber unbestritten gegen die guten Sitten[13.)], sind gemäß § 138 BGB

11.) vergl. hiezu Urt. des Bayr. Oberst. LG vom 8. 7. 1914 = Seuff Arch. B. 70 S. 22 Nr. 13, das auf einen ähnlichen Fall § 826 anwendet.

12.) vergl. die der Klage stattgebenden Urteile der 7. Z. K. des LG Hamburg vom 16. 2. 1927 — Z Bf 7 1201/26 und des LG I Berlin vom 26. 3. 1925 — 30 S 143/24 = JW 1926 S. 1252[1].

12a.) vergl. das der Klage stattgebende Urt. des AG Limburg (Lahn) vom 20. 10. 1927 — C 661/27 — abgedr. in RV III Sp. 313.

13.) So RGZ 62/138; 81/86; 88/366 und in LZ 1920 S. 865; KRR a.a.O., Anm. 1a zu § 138; ähnlich RGZ 74/224, das der geschiedenen,

nichtig und verpflichten sowohl den außerehlichen Vater wie seine Angehörige nach § 826 BGB zum Schadensersatz. Ebenso fällt auch der Abschluß von Scheinverträgen zur Täuschung dritter Personen unter den letzteren §.[14] Es erübrigt sich daher hier noch weiter zu untersuchen, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten aus dem Grunde angenommen werden muß, weil ein vom Gesetzgeber besonders geschütztes Unterhaltsrecht in Mitleidenschaft gezogen ist.

§ 11.

Verstoß gegen die guten Sitten bei vorsätzlicher Unterhaltsvereitelung.

Viel schwieriger ist die Bejahung eines Verstoßes gegen die guten Sitten bei nicht absichtlicher, lediglich vorsätzlicher Unterhaltsvereitelung, wenn der uneheliche Vater durch Nichtverlangen und seine Angehörige durch Nichtgewährung eines Arbeitslohnes meistens mit Rücksicht auf ihre gerade nicht rosigen finanziellen Verhältnisse bei Abwägung der widerstreitenden Pflichten ihre Interessen über die des außerehelichen Kindes stellen.[15]

Einem positiven Ergebnis stehen zwei nicht zu unterschätzende Hindernisse entgegen. Einmal hat das Gesetz den Eltern nach § 1617 BGB ein Recht auf unentgeltliche Arbeit des Haussohns eingeräumt. Tatsächlich können sie sich auch öfters gegenüber dem Verlangen nach Lohn darauf berufen, die Ehefrau wenigstens darauf, daß eine unentgeltliche Tätigkeit ihres Ehemannes in ihrem Betriebe bei den nahen Beziehungen der Ehegatten nichts Ungewöhnliches sei; in vielen Fällen liegt allerdings, wie oben bereits gezeigt wurde, eine Ueberspannung dieser Gesichtspunkte vor. Aber ob diese Uebergriffe, die sich aus der folgerichtigen Verfolgung der eigenen Interessen ergeben, ohne weiteres in das Gebiet der sittlich verwerflichen Handlungen fallen oder ob sie nicht erst der großen neutralen Zone der weder lobens- noch tadelnswerten Handlungen zuzurechnen sind, wäre eine heikle Frage, wenn

unterhaltsberechtigten Ehefrau einen Schadenersatzanspruch gibt gegen den, der bei der Vermögensentäußerung ihres Ehemanns mitgewirkt hat.

[14] vergl. Staud. a.a.O. II. B. Anm. cd zu § 826 S. 1740 und OLG Naumburg mit Urt. vom 12. 7. 1901 = Recht 1901 S. 435.

[15] vergl. zur Würdigung der Schwierigkeiten die zahlreichen Entscheidungen des RG, in KRR a.a.O., Anm. 2 zu § 826 S. 572 zitiert, wonach die Verfolgung des eigenen Rechts oder Interessen, an sich betrachtet, niemals eine Handlung gegen die guten Sitten ist, auch wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht, es müssen denn besondere Umstände vorliegen (RGZ 58 214); denn niemand hat die Pflicht, sein eigenes erlaubtes Interesse dem eines anderen nachzusetzen oder die Ausübung eines Rechts zu unterlassen, weil dadurch die Interessen eines anderen geschädigt würden.

nicht schon die Ausübung eines subjektiven Rechts, nicht bloß die allgemeine Betätigung der menschlichen Freiheit nach der herrschenden Meinung unter § 826 BGB fallen könnte,[16.)] wenn besondere Umstände vorliegen. Zurückzuweisen[17)] ist die Gegenmeinung von Planck[18.)], die in einschränkender Auslegung des § 826 BGB im Hinblick auf den § 226 BGB dahin geht, daß bei einer Handlung, die nicht in Ausübung eines besonderen Rechts vorgenommen wird, die Feststellung genüge, daß die Handlung gegen die guten Sitten verstoße und in schädigender Absicht vorgenommen worden sei; hiegegen bei einer Handlung, die in Ausübung eines Rechts geschehe, § 826 BGB nur anwendbar sei, wenn die Handlung lediglich den Zweck gehabt haben könne, einem anderen Schaden zuzufügen. Diese Ansicht läuft also dahin hinaus, daß Rechtsausübungshandlungen unter § 826 BBB nur fallen, wenn die Voraussetzungen des Schikaneparagraphen 226 BGB vorliegen, wonach die Ausübung eines Rechts unzuläſsig sei, wenn sie nur den Zweck haben kann einem anderen Schaden zuzufügen. Diese Meinung läßt sich aber mit Rücksicht auf Entstehungsgeschichte, den Wortlaut und den Sinn und Zweck der beiden §§ nicht halten und kann deshalb den späteren Ausführungen nicht entgegenstehen.

Das andere Hindernis besteht in der schon im § 2 erwähnten Rechtsprechung des RG[19.)], die den sogenannten 1500 Mark-Vertrag unter der Voraussetzung für gültig erachtet, daß der Gesamtbetrag der der Ehefrau gewährten Bezüge nicht das Maß dessen übersteigt, was zum Unterhalte des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen, dem Stande des Dienstverpflichteten entsprechenden Lebensführung erforderlich ist. Dieser Ansicht liegt der tiefere Gedanke zugrunde, daß dann, wenn der Schuldner bei Kollission seiner und der Gläubiger Interessen seine eigenen unter Zuhilfenahme nicht ganz einwandfreier Mittel in mäßigen, berechtigten Grenzen wahre, nicht sittlich verwerflich handle. Geht man unter Zugrundelegung dieser Anschauung folgerichtig weiter, dann kann man den Eltern oder der Ehefrau des außerehelichen Vaters erst recht keinen Sittenverstoß vorwerfen, wenn sie mit Rücksicht auf ihre bescheidene Lebensführung dem Kindsvater keinen Lohn zur Begleichung seiner Unterhaltsschuld gegen sein außereheliches Kind zahlen, da sie keine zu beanstandenden Mittel

16.) vergl. vor allem RG 58/214 und Staud. a.a.O. Anm. c d zu § 826 S. 1738.

17.) Zustim. Staud. a.a.O., Anm. 6 zu § 826 S. 1744 unter Anführung zahlreicher zustimmender Entscheidungen.

18.) Plank a.a.O. I. Bd Anm. V zu § 226, die er inzwischen selbst aufgegeben hat. Siehe daselbst.

19.) 69/59; 70/230; 81/41.

anwenden, sondern sich auf ihr Recht nach § 1617 BGB bezw. darauf berufen, daß die unentgeltliche Arbeit von Verwandten oder Ehegatten nichts Auffälliges sei.

Demgegenüber ist unter Hinweis auf die Kritik hiezu in § 2 vorzugsweise zu erwidern, daß die heftig bestrittene Ansicht des RG nur zu gewöhnlichen Schuldverhältnissen Stellung nimmt und nicht in eine Prüfung der Frage eintritt, ob die besondere Natur gewisser Schuldverhältnisse eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigt. Tatsächlich haben auch das Kammergericht [20.] und gleich darauf das LG I Berlin [21.] in Verfolgung dieser Richtlinie den 1500 Mark-Vertrag gegenüber Unterhaltsberechtigten für ungültig erklärt. Demnach kann also die einschlägige oder besser scheinbar einschlägige Rechtsprechung des RG gegen die folgenden Erörterungen nicht ins Feld geführt werden.

Eine stattliche Anzahl von Gerichten haben in den letzten Jahren aus m. E. zutreffenden Gründen auch die lediglich vorsätzliche Vereitelung der Unterhaltsansprüche des außerehelichen Kindes durch den außerehelichen Vater unter Mitwirkung seiner Angehörigen für sittlich verwerflich erachtet, indem sie den Verstoß gegen die guten Sitten darin erblickten, daß nicht ein gewöhnliches Forderungsrecht, sondern ein qualifiziertes, ein Unterhaltsrecht verletzt und ein Verhalten an den Tag gelegt wurde, das nach § 361 Z. 10 RStGB für den außerehelichen Vater strafbar sein kann. Es ist daher zunächst der Sittenverstoß des außerehelichen Vaters, im Anschluß daran der seiner Angehörigen darzulegen.

Schon oben wurde unter § 6 eingehend ausgeführt, daß die Unterhaltsrechte, insbesondere auch die des unehelichen Kindes vom Gesetzgeber mit Rücksicht darauf, daß der Unterhaltsschuldner auch sittlich und moralisch verpflichtet ist für den Unterhaltsberechtigten zu sorgen, der sonst in bittere Not geraten könnte, besonders geschützt sind. Zur Begründung dessen wurde auf §§ 850 Abs. IV, 708 Z. 6 ZPO, 4a des Gesetzes betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes, die der Lohnpfändungsverordnung, 20 der Fürsorgepflichtverordnung, 1709 BGB und insbesondere auch auf § 361 Z. 10 RStGB verwiesen, wonach sich der Unterhalterfüllungssäumige unter bestimmten Voraussetzungen strafbar machen kann. Daraus wurde der zwingende Schluß gezogen, daß der Unterhaltsschuldner im Gegensatz zu einem gewöhnlichen die Verpflichtung hat, seine Arbeitskraft zur Befriedigung der Ansprüche des Unterhaltsberechtigten voll und ganz auszunützen und sie deshalb auch nicht seinen Eltern oder seiner Ehefrau unentgeltlich

20.) Mit Urt. vom 1. 5. 1925. 8 U 1833/25.
21.) Mit Urt. vom 23. 5. 1925. 16 O 326/24.

zur Verfügung stellen darf. Verletzt trotzdem der Unterhaltsschuldner, vornehmlich auch der außereheliche Vater, seine gesetzliche, sittliche und moralische Pflicht, den nötigen Unterhalt für sein Kind aufzubringen, wenn vielleicht auch nur mit Rücksicht auf die schwache Leistungsfähigkeit seiner Angehörigen, arbeitet er ohne oder nur gegen mäßigen Lohn in deren Hauswesen oder Erwerbsgeschäfte und ist er dadurch außerstande, seiner Unterhaltspflicht Genüge zu leisten, dann verstößt ein derartiges Verhalten mit Rücksicht darauf, das eine so ernste Pflicht auf die leichte Schulter genommen wird, gegen das Anstands- und Billigkeitsgefühl aller rechtlich Denkenden, ausgenommen, der außereheliche Vater findet in Zeiten der Arbeitslosigkeit anderswo keine Arbeitsstelle und kann zuhause nur solche Dienste leisten, die an Wert die Gegenleistung der Angehörigen nicht oder nur unbedeutend übersteigen.[22.)]

Nicht minder zwingend für die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten ist der Hinweis auf § 361 Z. 10 RStGB, wonach sich der Unterhaltsverpflichtete, insbesondere auch der außereheliche Vater, wie ebenfalls bereits in § 6 nachgewiesen wurde, strafbar macht, wenn er durch unentgeltliche Tätigkeit bei seinen Angehörigen, obwohl die Möglichkeit gegeben ist bei ernstlichem Bemühungen anderswo lohnende Beschäftigung zu finden, nicht in der Lage ist seine Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen, denn eine strafbare Handlung erscheint immer als eine unsittliche.[23.)] Gleichgültig ist in diesem Zusammenhange,

---

22.) Ebenfalls Verstoß gegen die guten Sitten nehmen an, aber ohne Einschränkung: 3. Z. S des Thüringischen OLG Jena mit Urt. vom 4. 6. 1928 in Sach. S. gegen B; OLG Naumburg mit Urt. vom 11. 11. 1921 2 U 173/21 = Zeitschrift für das Heimatwesen 1927 S. 25 (für die unterhaltsberechtigte Ehefrau!); 5. Z. K. des LG Stettin mit Urt. vom 11. 4. 1927 — 32 S 395/26., abgedr. in RB III Sp. 80 ff; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 8. 12. 1927 -- 4 S 320/27., abgedr., in RB III Sp. 314; 1. Z. K. des LG Heidelberg mit Urt. vom 16. 2. 1928 — A Z. 1 ZBR 109/27 — abgedr. in RB III Sp. 307; 17. Z. K. des LG Dresden mit Urt. vom 22. 7. 1927 — 17 Dg 112/27., abgedr. in RB III Sp. 310; LG Meseritz mit Urt. vom 23. 2. 1926 — 2 S 69/25., abgedr. in RB I/II Sp. 269; 19. Z. K. des LG III Berlin mit Urt. vom 10. 6. 1927 — 31 S 870/26., abgedr. in RB III Sp. 323; LG III Berlin mit Urt. = Pommersche Wohlfahrtsblätter II (1925/26) S. 311; AG Limburg (Lahn) mit Urt. vom 20. 10. 1927 — C 661/27., abgedr. in RB III Sp. 313; AG Dresden mit Urt. vom 22. 6. 1927 — 20 Cg 372/27., abgedr. in RB III Sp. 326; ebenso, aber nur für das unterhaltsberechtigte eheliche Kind Werner in DJ 1910 S. 1015; 30. Z. S. des Kammergerichts Berlin mit Beschließnng vom 10. 11. 1928 — 30 W 10080/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 242; Landesarbeitsgericht Darmstadt mit Urt. vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 249; 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 6. 7. 1928 — 5 O 103/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 265; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 8. 11. 1928 — 4 S 273/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 266.

23.) So und ähnlich 8. Z. S. des Kammergerichts mit Urt. vom 9. 10. 1920 = OLGE 41/139 (für das Forderungsrecht des ehelichen

ob das außereheliche Kind bereits der öffentlichen Fürsorge anheimgefallen ist oder ob die Aufforderung der zuständigen Behörde ergangen ist, denn diese außerhalb der Person des Unterhaltsschuldners liegenden weiteren Voraussetzungen der Strafbarkeit nach § 361 Z. 10 RStGB lassen den materiellen Gedanken des Gesetzgebers, daß eine unterhaltspflichtsvereitelndes Verhalten so schwer zu mißbilligen ist, daß im Wege der Strafdrohung dagegen eingeschritten werden muß, unberührt. [24.)]

Nützen trotzdem die Eltern oder die Ehefrau die Arbeitskraft des außerehelichen Vaters aus, zahlen sie ihm, ungeachtet seiner gesetzlichen und sittlichen Pflicht für sein Kind zu sorgen, keinen seinen Dienstleistungen angemessenen Lohn, wenn vielleicht auch nur deswegen, weil ihnen die Zahlung eines Lohnes schwer fallen würde, verhindern sie dadurch notwendigerweise, daß der Unterhaltsschuldner gezwungen wäre sich anderswo ein Arbeitsverhältnis zu suchen, dessen Lohnbeträge außer zu seiner Bedürfnisbefriedigung zur vollständigen oder wenigstens teilweisen Erfüllung seiner Unterhaltspflicht dienen könnten, machen sie also im Endergebnis im Einverständnis und in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem außerehelichen Vater die Unterhaltsrechte des außerehelichen Kindes zunichte, dann ist diese Handlungsweise genau so verwerflich wie die des Kindsvaters [25.)], dessen unsittliches Verhalten sie

---

Kindes!); 1. Z. K. des LG Stade mit Urt. vom 1. 7. 1926 — S 93/26/19 — abgedr. in RB III Sp. 206; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 8. 12. 1927 — 4 S 320/27 — abgedr in RB III Sp. 314; 1. Z. K. des LG Heidelberg mit Urt. vom 10. 2. 1928 — A. Z. 1 ZPR 109 27.. abgedr. in RB III Sp. 307; 7. Z. K. des LG Hamburg mit Urt. vom 16. 11. 1927 — Z Bf 7 1201/26 — abgedr. in RB III Sp. 77; 6 Z. K. des LG Chemnitz mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 6 Dg 143/27 — abgedr. in RB III Sp. 78; Urt. des LG III Berlin = Pommersche Wohlfahrtsblätter II (1925/26) S. 311; 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 3 S 158/27., abgedr. in RB III Sp. 318; AG Limburg (Lahn) mit Urt. vom 20. 10. 1927 — C 661/27., abgedr. in RB III Sp. 313; 30. Z. S. des Kammergerichts Berlin mit Beschl. vom 10. 11. 1928 — 30 W 10080/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 242; 3. Z. K. des LG Aachen mit Urt. vom 15. 5. 1928 — 3 S 94/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 259; 1. Z. K. des LG Wiesbaden mit Urt vom 25. 4. 1928 — 3 S 1/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 272; 2. Z. K. des LG Zwickau mit Urt. vom 5. 5. 1928 — Dg 284/27 — abgedr. in RB 4 Sp. 278.

24.) So eine Reihe der unter den Fußn. 22 und 23 zitierten Gerichte Vergl. auch die Fußn. 44 des II. Abschn. S. 19.

25.) Ebenfalls Verstoß gegen die guten Sitten aus dem gleichen Grunde nehmen an: 3. Z. S. des Thüringischen OLG Jena mit Urt. vom 4. 6. 1928 in Sachen D. gegen B; 5. Z. K. des LG Stettin mit Urt. vom 11. 4. 1927 32 S 395/26., abgedr. in RB III Sp. 80 ff.; 17. Z. K. des LG Dresden mit Urt. vom 22. 7. 1927 — 17 Dg 112/27 abgedr. in RB III Sp. 310; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 8. 12. 1927 — 4 S 320/27., abgedr. in RB III Sp. 314; LG

unterstützen[25a.] Sie sind deshalb auch neben ihm nach § 826 in Verbindung mit § 830 BGB[26.] als Mittäter verantwortlich. Ist der Tatbestand des § 361 Z. 10 RStGB voll=

Meseritz mit Urt. vom 23. 2. 1926 – 2 S 69/25., abgedr. in RB I II Sp. 269; 7. Z. K. des LG Hamburg mit Urt. vom 16. 2. 1927 — Z Bf VII 1201/26., abgedr., in RB III Sp. 77; 6. Z.K. des LG Chemnitz mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 6 Dg 143 27., abgedr. in RB III Sp. 78; 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 3 S 158 27 — abgedr. in RB III Sp. 318; 19. Z. K. des LG III Berlin mit Urt. vom 10. 6. 1927 31 S 87/26, abgedr. in RB III Sp. 323; 4. Z. K. des LG III Berlin mit Urt. vom 29. 6. 1927 — 6g 387 27 — abgedr. in RB III Sp. 324; 1. Z. K. des LG Meiningen mit Urt. vom 7. 10. 1927 — 1c S 113 27 — abgedr. in RB III Sp. 325; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 16. 6. 1927 4 S 216 27 abgedr. in RB III Sp. 326, LG Schwerin mit Urt. vom 9. 9. 1925 — 3 S 86 25, abgedr. in RB I II Sp. 98; AG Limburg (Lahn) mit Urt. vom 20. 10. 1927 — C 661/27 — abgedr. in RB III Sp. 313; AG Dresden mit Urt. vom 22. 6. 1927 — 20 Cg 372 27 — abgedr. in RB III Sp. 326; Urt. des LG III Berlin = Pommersche Wohlfahrtsblätter II (1925/26) S. 311; 1. Z. K. des LG Aachen mit Urt. vom 18. 6. 1927 — abgedr. in RB III Sp. 328; Werner a.a.O. S. 1015 (aber nur bei Verletzung des Unterhaltsrechtes des ehelichen Kindes!); Eisner a.a.O. S. 23; 30. Z. S. des Kammergerichts Berlin mit Beschl. vom 10. 11. 1928 — 30. W 10080/28 — abgedr. in RB 4 Sp. 242; 1. Z. S. des OLG Darmstadt mit Urt. vom 1. 8. 1928 — 1 U 95/28 — abgedr. in RB IV Sp. 245; Landesarbeitsgericht Darmstadt mit Urt. vom 19. 12. 28 — LAS 108 28 — abgedr. in RB IV Sp. 249; 6. K. des Landesarbeitsgerichts Berlin mit Urt. vom 17. 11. 1928 — 106 S 1644 28 — abgedr. in RB IV 255; 3. Z. K. des LG Aachen mit Urt. vom 15. 5. 1928 — 3 S 94 28 — abgedr. in RB IV 259; 4. Z. K. des LG II Berlin mit Urt. vom 29. 9. 1928 4 S 221 28 abgedr. in RB IV Sp. 260; 1. Z. K. des LG Cottbus mit Urt. vom 22. 6. 1928 — 2 S 717/27 — abgedr. in RB IV Sp. 261; 2. Z. K. des LG Darmstadt mit Urt. vom 26. 3. 1928 — II 0 310/27 — abgedr. in RB IV Sp. 263; 2. Z. K. des LG Freiberg mit Urt. vom 24. 4. 1928 — Dg 1928 — abgedr. in RB IV Sp. 264; 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 6. 7. 1928 — 5,0/103/28 — abgedr. in RB IV Sp. 265; 2. Z. K. des LG Köslin mit Urt. vom 8. 11. 19:8 — 4. S. 273/28 — abgedr. in RB IV Sp. 266; 1. Z. K. des LG Limburg mit Urt. vom 11. 4. 1928 — 4 S 196/27 abgedr. in RB IV Sp. 269; 1. Z. K. des LG Wiesbaden mit Urt. vom 25. 4. 1928 — 3 S. 1 28 — abgedr. in RB IV Sp. 272; 1. Z. K. des LG Cottbus mit Urt. vom 15. 6. 1928 — 2 S 63/28 — abgedr. in RB IV Sp. 274; 1. Z. K. des LG Cottbus mit Urt. vom 13 7. 1928 — 2 S 114/28 — abgedr. in RB IV Sp. 275; 5. Z. K. des LG Hannover mit Urt. vom 28. 11. 1928 — II VO 2230 28 — abgedr. in RB IV Sp. 278; 2. Z. K. des LG Zwickau mit Urt. vom 5. 5. 1928 — Dg 284/27 — abgedr. in RB IV Sp. 278.

[25a.] Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn der Haussohn in Zeiten der Arbeitslosigkeit anderswo keine Arbeitsstelle findet und von den Eltern aus Entgegenkommen und mit Rücksicht auf ihre gesetzliche Unterhaltspflicht verpflegt wird, während er selbst nur solche Dienste verrichten kann, die an Wert die Gegenleistung der Eltern nicht übersteigen. Vergl. den Satz vor Fußnote 22. S. 35.

[26.] Ebenfalls für Anwendung des § 830 BGB: 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 3 S 158/27 — abgedr. in RB III Sp. 318; AG Dresden mit Urt. vom 22. 6. 1927 — 20 Cg 372 27 — abgedr. in RB III Sp. 326;

ständig verwirklicht, demnach auch die Voraussetzungen erfüllt, die außerhalb der Person des Unterhaltsverpflichteten liegen, dann sind sie auch nach § 823 Abs. II BGB [27.)] haftbar, da § 361 Z. 10 RStGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II BGB ist, der nicht bloß die Aufgabe hat eine Ueberlastung der öffentlichen Fürsorge zu verhindern, sondern auch den Zweck verfolgt, die Unterhaltsrechte den Berechtigten zu sichern.

Nachbemerkt sei, daß die mitwirkende Tätigkeit der Angehörigen, genau besehen, sowohl in einem positiven Tun wie in einem Unterlassen besteht, indem sie einerseits verhindern, daß der außereheliche Vater sich anderwärts eine Arbeitsstelle sucht, andererseits den angemessenen Lohn für die empfangenen Dienstleistungen nicht bezahlen. Aber auch bei Unterlassungen kann, wenn auch selten, ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen, wenn, wie hier, ein sittliches Gebot nicht beachtet wird. Es genügt demnach schon ein Verstoß gegen Moral g e bote, nicht erforderlich ist ein solcher gegen Moral v e r bote, schon deswegen, weil jedem Gebot ein Verbot entspricht und umgekehrt. Auch gibt es keine Sittennorm, bei der die Verbot- oder die Gebotseite erheblich überwiegt. [28.)]

An Einwendungen gegen die obigen Ausführungen über die sittliche Verwerflichkeit der Handlungsweise der Angehörigen des außerehelichen Vaters fehlt es nicht. Häufig wird vorgebracht, daß die unentgeltliche Tätigkeit des Haussohnes bei seinen Eltern ortsüblich und den Lebensgewohnheiten der Bevölkerung entsprechend, mit Rücksicht darauf auch nicht verwerflich sei. Demgegenüber ist zu erwidern, daß jegliche Berufung auf die Sitte der gesetzlichen Pflicht des Haussohns gegenüber, für den Unterhalt seines außerehelichen Kindes aufzukommen, unbeachtlich ist, da diese bei Widerstreit der Pflichten unbedingt der bloß sittlichen im Range vorgehen muß. [29.)]

27.) Ebenso G r ü n e b e r g a.a.O. S. 1252; R o d e a.a.O. S. 156; W e r n e r a.a.O. S. 1015 (aber nur beim ehelichen Kind!) LG H e i d e l b e r g mit Urt. vom 14. 10. 1922 — 2 ZPR 34/22, abgedr. in RB I/II Sp. 91; 1. Z. K. des LG F r a n k f u r t a. M. mit Urt. vom 19. 5. 1927 — 2 S 230/27, abgedr. in RB III Sp. 83; Landesarbeitsgericht D a r m s t a d t mit Urt. vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RB IV Sp. 249; 2. Z. K. des LG G l o g a u mit Urt. vom 6. 7. 1928 — 5/0/103/28 — abgedr. in RB IV Sp. 265; 1. Z. K. des LG L i m b u r g mit Urt. vom 11. 4. 1928 — 4 S 196/27 = RB IV Sp. 269; 1. Z. K. des LG C o t t b u s mit Urt. vom 13. 7. 1928 — 2 S, 114/28 — abgedr. in RB IV Sp. 275.

28.) So S t a u d. a.a.O. Anm. 3 zu § 826 S. 1372; K R R a.a.O. Anm. 2 zu § 826 S. 573; 2. Z. K. des LG K ö s l i n mit Urt. vom 8. 12. 1927 — 4 S 320/27., abgedr. in RB III Sp. 314.

29.) So auch 2. Str. S. des K a m m e rgerichts mit Urt. v. 7. 11. 1925 — 2 S 639/25., abgedr. in RS I/II Sp. 136; 1. Z. K. des LG S t a d e mit Urt. vom 1. 7. 1926 — S 93/26/19, abgedr. in RB I II Sp. 206.

Triftiger ist der zweite Einwand, der außereheliche Vater habe als nunmehriger Ehemann in erster Linie für seine Ehefrau und seine ehelichen Kinder zu sorgen und stelle durch unentgeltliche Tätigkeit im Geschäfte seiner Ehefrau nur deren Unterhalt sicher. Bei diesem Konflikt kommt es darauf an, ob der Schuldner bei voller Ausnutzung seiner Arbeitskraft, insbesondere auch durch Nebenarbeit, imstande ist neben den ehelichen Kindern auch sein uneheliches, wenn vielleicht auch nur teilweise, zu unterhalten. Verneinendenfalls wird weder ihm noch seiner Ehefrau ein Vorwurf zu machen sein. Unternimmt dagegen der Verpflichtete bei an sich gegebener Möglichkeit keine Schritte zur Lösung des Widerstreits der Pflichten, läßt er vielmehr die Unterhaltsschuld gegenüber seinem unehelichen Kinde in beträchtlicher Höhe auflaufen, unterstützt ihn hiebei seine Ehefrau durch Nichtzahlung eines den empfangenen Dienstleistungen entsprechenden Lohnes, dann bleibt beiden der Vorwurf der sittlichen Verwerflichkeit ihres Tuns nicht erspart.[30.)]

Nicht selten ist auch das Vorbringen der Angehörigen, sie seien kraft Gesetzes verpflichtet den bedürftigen außerehelichen Vater zu unterhalten und gäben ihm daher in Erfüllung dieser Pflicht durch Gewährung von Arbeit in ihrem Betriebe die Möglichkeit sich durchzuschlagen. Dieser Einwand mag in manchen Fällen durchgreifen, er versagt aber dann, wenn der Kindsvater sich selbst unterhalten könnte, wenn er bei vorhandener Gelegenheit anderswo ein Arbeitsverhältnis einginge.[31.)]

Unbehelflich ist auch der Einwand der Eltern, ihr Anerbieten, das uneheliche Kind in ihrem Hause zu verpflegen, weil die Zahlung einer Geldrente über ihre Kräfte ginge, sei zurückgewiesen worden, das Kind habe sich daher selbst den Ausfall seiner Unterhaltsansprüche zuzuschreiben, ihnen gegenüber könne dagegen der Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht erhoben werden, weil sie guten Willen gezeigt hätten. Zwar ist an sich eine Vereinbarung zwischen Kindsvater und Kind, daß der Unterhalt nicht in einer Rente, sondern anders gewährt werde, möglich.[32.)] Aber der uneheliche Vater hat, da „ihm nicht nur die elterliche Gewalt, sondern auch die Teilnahme an der Fürsorge für die Person des Kindes versagt ist, kein Recht darauf, das Kind in seine eigene Pflege und Er-

---

30.) So auch 8 Z. S. des Kammergerichts mit Urt. vom 9. 10. 1920 = OLGE 41/139 (bei Klage eines erstehelichen Kindes!); 1. Z. K. des LG Stade mit Urt. unter Fußn. 29; 6. Z. K. des LG Chemnitz mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 6 Dg 143/27., abgedr. in RB III Sp. 78.

31.) Zustim. Bayer. Oberst LG München mit Urt. vom 8. Juli 1914 = Seuff Arch 70 S. 22. Nr. 13; LG I Berlin mit Urt. vom 26. 3. 25 — 30 S 143/24 = JW 1926 S. 1252[1].

32.) vergl. Staud. a.a.O., Anm. 1 zu § 1710 S. 1228.

ziehung zu nehmen.“ [33.)] Seine Angehörigen können daher dem Kinde bezw. seinem Vormund keinen Vorwurf machen, wenn sie aus meistens berechtigten Gründen ein solches Anerbieten zurückweisen.

Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegenüber den Angehörigen dann nicht erhoben werden kann, wenn das uneheliche Kind durch seine Mutter gut versorgt ist, die vielleicht als Angehörige eines besseren Standes wohlhabend ist, während der außereheliche Vater und seine Angehörigen in ärmlichen Verhältnissen leben. Denn dann ist die Erfüllungssäumigkeit des Verpflichteten leichter zu entschuldigen, zumal eine Schädigung des Kindes nicht eintritt, wenigstens nicht eine fühlbare. Ebenso entfällt der Vorwurf der Unsittlichkeit, wenn der außereheliche Vater zwar die Möglichkeit hat durch Eingehung eines anderen Arbeitsverhältnisses seine Unterhaltsschuld in voller Höhe zu erfüllen, er aber auf Grund der Zahlung eines angemessenen Lohnes durch seine Angehörigen wenigstens imstande ist seine Schuld zum großen Teile abzudecken, denn in einem solchen Falle dem außerehelichen Vater zuzumuten, das Elternhaus zu verlassen, weil er anderswo ein paar Mark mehr verdienen würde, ginge doch zu weit. [34.)]

§ 12.

Der subjektive Tatbestand des § 826 BGB.

Die Angehörigen des außerehelichen Vaters sind für ihr sittenwidriges Verhalten nach § 826 BGB nur dann haftbar, wenn sie auch subjektiv verantwortlich, schuldig, sind. Die Schuldform des § 826 BGB ist einfacher Vorsatz. Es genügt, wenn der Täter die Handlung in dem Bewußtsein vornimmt, daß der andere geschädigt werde, wie beispielsweise in den Fällen des vorigen §.

Der animus nocendi, die Absicht der Schädigung ist gar nicht erforderlich. [35.)] Ist die tatsächlich vorhanden, dann ist selbstverständlich der subjektive Tatbestand des § 826 BGB durch die höhere Schuldform erst recht erfüllt. Als genügend erscheint

---

33.) vergl. Staud. a.a.O. 4. B. Anm. 3 zu § 1707 S. 1213.

34.) Die Ausführungen der §§ 10 und 11 gelten auch für den außerordentlichen Unterhaltsanspruch des § 1708 Abs. II BGB; denn auch dieser ist ein Unterhaltsrecht; desgleichen und erst recht wenn der Haussohn Vater mehrerer unehelicher Kinder ist. Vergl. Fußn. 50 des II Abschn.

35.) vergl. Staud. a.a.O. Anm. 3b zu § 826 S. 1732; KRR a.a.O. Anm. 3 zu § 826 S. 574, wo zahlreiche zustim. Entsch. angeführt sind.

auch der dolus eventualis, der bedingte Vorsatz.[36.)] Nimmt daher der Elternteil die seiner Naturalleistung entsprechenden Dienstleistungen seines Sohnes unter der Annahme entgegen, daß dieser bei der herrschenden Arbeitslosigkeit anderswo doch keine Arbeit finde, ist er aber auch für den Fall, daß seine Annahme unrichtig ist, damit einverstanden, daß sein Sohn in seinem Betriebe arbeitet, dann ist er verantwortlich, wenn der Arbeitsmarkt tatsächlich für seinen Sohn günstig war. Dagegen genügt nicht Fahrlässigkeit, auch nicht die grobe.[37.)] Ist. z. B, dem Vater unbekannt, daß sein Sohn Vater eines außerehelichen Kindes ist, während sämtliche Hausbewohner davon bestimmte Kenntnis haben, dann beruht sein mangelndes Wissen sicherlich auf grober Fahrlässigkeit. Trotzdem kann er für den Schaden, den er dem außerehelichen Kinde zufügt, mangels der Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes des § 826 BGB nicht verantwortlich gemacht werden.

Nicht erforderlich ist, daß der Täter den Umfang des Schadens voraussieht[38.)] Dies ist wichtig, wenn der Haussohn bei anderwärtiger Arbeit plötzlich anfallende außerordentliche Unterhaltskosten, die durch Krankheit oder Tod des Kindes entstehen, hätte bestreiten können. Solchenfalls haftet der Vater für den ganzen Schaden.

Ebenso ist nicht erforderlich, daß der Täter in dem Bewußtsein handelt, er verstoße gegen die guten Sitten, „er muß nur die Tatumstände gekannt haben, die sein Handeln sittlich verwerflich machen.“[39.)] Demnach ist es unbeachtlich, wenn manchmal der außereheliche Vater und seine Angehörigen nicht begreifen wollen, daß ihr erfüllungssäumiges Verhalten unlauter ist. Hat hiegegen der Vater keine Ahnung davon, daß das außereheliche Kind geschädigt werde, weil z. B. sein Sohn nicht, wie dieser ihm vortäuscht, die Unterhaltsrente von seinem Taschengelde bestreitet, dann kommt ihm diese Unkenntnis zustatten.[40.)]

§ 13.

Der Schaden.

Die Klage nach § 826 BGB gegen die Eltern oder die Ehefrau des außerehelichen Vaters, die schuldhaft sittenwidrig

---

36.) vergl. Staud. a.a.O Anm. 3b zu § 826 S. 1732 mit zahlreichen zustimm. Zitat.; KRR a a.O. Anm. 3 zu § 826 S. 574 mit Aufzählung der RG-Entsch.

37.) vergl. KRR a.a.O. Anm. 3 zu 826 S. 574.

38.) vergl. Staud. a.a.O. Anm. 3b S. 1732 mit Zitaten.

39.) So KRR a.a O. Anm. 2 zu § 826 S. 574 mit Zitaten; Staud; a.a.O. Anm. 3b zu § 826 S. 1733 mit Zitat.

40.) Daß feindselige Gesinnung an sich eine Handlung noch nicht zu einer verwerflichen macht, wurde bereits oben unter § 9 dargelegt, vergl. Fußn. 5.

gehandelt haben, ist nur dann schlüssig, wenn auch das letzte Tatbestandsmerkmal des § 826 BGB erfüllt ist, wenn durch das Verhalten der Beklagten dem Kläger ein Schaden entstanden ist.

Die Vorfrage nach dem Kausalzusammenhange zwischen der Handlung der Angehörigen und der Schädigung des außerehelichen Kindes wurde bereits schon mehrmals gestreift, sie bietet aber im Rahmen dieser Arbeit keine besonderen Schwierigkeiten, deshalb haben es auch die meisten der zitierten Gerichte für überflüssig gehalten, in ihren Urteilen dazu Stellung zu nehmen. Denn es ist ohne weiteres klar, daß die Angehörigen durch die Annahme der unentgeltlichen Dienstleistungen den außerehelichen Vater außerstande setzen seiner Unterhaltspflicht nachzukommen und daß sie gleichzeitig verhindern, daß er anderwärts sich eine Arbeitsstelle sucht, die ihm sein Auskommen und seinem außerehelichen Kinde die Befriedigung seiner Unterhaltsforderungen, wenn vielleicht auch nur im Wege der Zwangsvollstreckung, sichert. Die Höhe des Schadens richtet sich also nach dem Betrag, den das außereheliche Kind hätte beitreiben können[41.)], ob nun Drittschuldner bei Zahlung eines angemessenen Lohnes die Angehörigen oder bei anderweitiger Arbeit ein fremder Arbeitgeber gewesen wäre.

Demnach kann unter Umständen der Schaden bei unentgeltlicher Tätigkeit des außerehelichen Vaters größer sein als der Unterschied des Wertes seiner Dienstleistungen einerseits und der Gegenleistung der Angehörigen andererseits, wenn nicht schon diese Differenz der Höhe der Unterhaltsrente einschließlich etwaiger Schuldenrückstände gleichkommt und außerdem der außereheliche Vater anderwärts einen Lohn in der Höhe hätte verdienen können, daß sein außereheliches Kind einen höheren Betrag als die unzureichende Differenz, eventuell den seiner Forderung entsprechenden, hätte pfänden können. Waren beispielsweise die Dienstleistungen des außerehelichen Vaters monatlich 120 RM, die Gegenleistung der Angehörigen 100 RM wert, hätte der Kindsvater aber anderwärts ein monatliches Einkommen von 150 RM beziehen können, dann hätte das uneheliche Kind bei Annahme eines monatlichen Existenzminimums von 100 RM zu Gunsten seiner monatlichen Unterhaltsforderung von 30 RM und einem Schuldenauflauf von 1000 RM von dem Lohn der Eltern 20 RM, von dem des fremden Arbeitgebers aber 50 RM pfänden können. Die Höhe des Schadens ist demnach 50 RM monatlich, nicht 20 RM. Anders bei der Drittschuldnerklage, wo der einklagbare Betrag durch die tatsächliche Höhe des Arbeitwertes begrenzt ist.

41.) So auch Z. K. des LG Konstanz mit Urt. vom 27. 7. 27 — Z B R 21/27., abgedr. in RB III Sp. 317.

Wird der außereheliche Vater zwar von seinen Angehörigen seinen Dienstleistungen entsprechend bezahlt, ist er aber trotzdem wegen geringer Lohnhöhe nicht imstande seine Unterhaltspflicht voll und ganz zu erfüllen, während bei anderweitiger, möglicher Arbeit der Anspruch des Kindes in voller Höhe befriedigt werden könnte, dann ist das außereheliche Kind zwar geschädigt, aber es liegt, wie bereits oben im letzten Satz des § 11 dargelegt wurde, kein sittenwidriges Verhalten der Beteiligten vor, sofern die Unterhaltsschuld wenigstens zum großen Teil erfüllt wird. Hiezu ebenfalls ein Beispiel: Bezahlt der Vater seinen Sohn den angemessenen Lohn von 120 RM monatlich, könnte der Sohn aber sonst 125 RM monatlich verdienen, dann erleidet das uneheliche Kind bei einer monatlichen Unterhaltsforderung von 30 RM und bei Annahme eines Existenzminimums von 100 RM tatsächlich einen Ausfall von 10 RM monatlich, der sich aber bei einer anderweitigen Beschäftigung seines außerehelichen Vaters um 5 RM verringern würde. Das Kind ist also um 5 RM geschädigt. Aber dieser Betrag ist mangels Verstoßes gegen die guten Sitten gegen den Vater nicht einklagbar.

Ein Schaden liegt dagegen nicht vor, wenn der Wert der Dienstleistungen des außerehelichen Vaters, der sich noch innerhalb des Existenzminimums bewegt, den der Gegenleistung der Angehörigen nicht übersteigt und auch für den Unterhaltspflichtigen nach Lage des Arbeitsmarktes keine Gelegenheit vorhanden ist überhaupt eine oder eine besser bezahlte Arbeit zu finden, denn in einem solchen Falle ginge das außereheliche Kind mit seinen Forderungen auch leer aus, wenn sein Vater nicht bei seinen Angehörigen beschäftigt würde. Stellungslos in diesem Sinne ist sein Vater freilich nur dann, wenn er keine Arbeit finden kann, die man ihm bei seiner Vorbildung und seinem Stande billigerweise zumuten kann.

Es genügt auch nicht, daß ein Schaden entstehen kann. Erforderlich ist das Eintreten eines wirklichen Schadens.[42] Deshalb kann nicht gegen den außerehelichen Vater und seine Angehörigen schon deswegen vorgegangen werden, weil durch die Beschäftigung im Elternhause die Gefahr besteht, daß die Möglichkeit eines vorteilhaften Abschlusses eines Arbeitsvertrages bei einem fremden Arbeitgeber durch den außerehelichen Vater verpaßt wird.

Ueber prozeßuale Besonderheiten s. nächsten Abschnitt.

42.) vergl. K R R a.a.O. Anm. 4 zu § 826.

Vierter Abschnitt.

Prozessuales.

§ 14.

Die Gerichtszuständigkeit.

Nicht nur in materieller, sondern auch in prozessualer Hinsicht bietet die Betrachtung der Drittschuldner- und Schadensersatzklagen einige Besonderheiten, deren Darlegung des Zusammenhangs halber und zur Gewinnung eines abgerundeten Bildes über den erörterten Fragenkomplex erforderlich erscheint. Zunächst Einiges über die Gerichtszuständigkeit. Für die Schadenersatzklage ist nach allgemeinen Grundsätzen das ordentliche Gericht zuständig (§§ 1 ZPO 12, 13 GVG), demnach bei einem Streitwert unter 500 *RM* das Amtsgericht, bei einem Streitwert über 500 *RM* das Landgericht (§§ 23 Z. 1, 71 GVG). Eine ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte nach § 23 Z. 2 a. E. GVG (Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlaf!) ist nicht begründet, denn die Schadenersatzklage aus § 826 BGB verfolgt nicht Ansprüche des außerehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger, sondern nur Ansprüche gegen einen Dritten, die mittelbar damit zusammenhängen. Ebensowenig kommt eine Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nach § 2 Z. 2 AGG (Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus unerlaubter Handlung, soweit diese mit dem Arbeits- oder Lehrverhältnis im Zusammenhange steht!) in Frage, da zwar der außereheliche Vater Arbeitnehmer des verklagten Angehörigen ist, nicht aber das klagende außereheliche Kind selbst.

Dagegen ist für die Drittschuldnerklage das Arbeitsgericht zuständig. Denn nach § 2 Abs. II AGG besteht die in § 2 Abs. I Nr. 1—4 begründete Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes für Streitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer auch in den Fällen, in denen der Rechtsstreit durch einen „Rechtsnachfolger" geführt wird. Das außereheliche Kind, das die Lohnforderung seines außerehelichen Vaters in beschlagnahmbarer Höhe hat pfänden und sich zur Einziehung über-

weisen lassen, ist aber Rechtsnachfolger im Sinne des § 2 Abs. II AGG, wenn es die Angehörigen seines Vaters auf Zahlung des gepfändeten Lohnes verklagt. Denn Rechtsnachfolger im Sinne der angeführten Gesetzesstelle ist zweifellos nicht nur der allgemeine Rechtsnachfolger, sondern auch der Einzelrechtsnachfolger, ähnlich § 325 ZPO.[1.)] § 2 Abs. II AGG trifft ferner nicht nur den Fall, daß die Rechtsnachfolge im Prozesse eintritt, sondern auch den, daß erst der Rechtsnachfolger klagt oder verklagt wird.[2.)]

Beachtlich ist dagegen folgender Einwand. Durch die Pfändung einer Forderung und ihre Ueberweisung zur Einziehung scheidet die Forderung im Gegensatz zu dem Falle, wo die Forderung dem Pfändungsgläubiger an Zahlungsstatt überwiesen wird, nicht aus dem Vermögen des Schuldners aus, sodaß dieser Inhaber der Forderung bleibt.[3.)] Daraus ergibt sich die Folgerung, daß in einem solchen Falle kein Rechtsnachfolgeverhältnis im engsten Sinne vorliegen kann. Ein solches ist aber für die Anwendung des § 2 Abs. II AGG gar nicht erforderlich, ebensowenig wie für die der §§ 265, 325, 727 ZPO, die allgemein einschlägig dahin ausgelegt werden, daß Rechtsnachfolger in ihrem Sinne auch der Gläubiger ist, dem die Forderung auf Grund der Pfändung zur Einziehung überwiesen ist, „soweit diese Befugnis zur Einziehung in Frage kommt.[4.)]

Vielmehr ist der Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne des § 2 Abs. II AGG sehr weit auszulegen, weil das Arbeitsgerichtsgesetz die Arbeitsgerichte grundsätzlich für jeden Anspruch zuständig machen will, der irgendwie „inhaltlich arbeitsrechtlich" ist. Um dem gerecht zu werden, muß auch der Pfändungsgläubiger, der eine Forderung aus einem Arbeitsverhältnis sich hat überweisen lassen, als Rechtsnachfolger im Sinne des § 2 Abs. II AGG angesehen werden.[5.)]

Gemäß § 2 Abs. I a.A. ist die einmal begründete Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes eine ausschließliche.

1.) So auch Baumbach a.a.O. Anm. 35 zu § 2 S. 30. Dersch-Volkmar a.a.O. Anm. 31 zu § 2 S. 174.

2.) So Baumbach a.a.O.

3.) RGZ 73/278; Stein-Jonas a.a.O. Anm. IV zu § 835.

4.) vergl. Stein-Jonas a.a.O. Anm. II 26 zu § 727 m. Anm. III 3 zu § 265.

5.) So vornehmlich Urt. des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M., 1. K. vom 15. 5. 1928 — AZ 26. I. S. 73/28 — abgedr. in der Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1. Jahrg. 1928 Heft 12/13 Nr. 208 S. 315; ferner die Kommentare des Arbeitsgerichtsgesetzes, vergl. Baumbach a.a.O. Anm. 35 zu § 2 S. 30; Joachim-Flatow a.a.O. Anm. 20 zu § 2; Held-Gift, AGG Anm. 13 zu § 2.

§ 15.

Erleichterung der Beweisführung durch den Prima-facie-Beweis.

Auch auf dem Gebiete der Beweislast bieten die Drittschuldner- und Schadenersatzklagen eine über den alltäglichen Rahmen hinausgehende Besonderheit, insoferne der sogenannte prima-facie-Beweis hier von praktischer Bedeutung wird und die meistens nicht einfache Beweisführung des klagenden Kindes nicht unwesentlich erleichtert.

Ausgangspunkt und Grundlage für den prima-facie Beweis bildet der § 286 ZPO, wonach das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung zu entscheiden hat, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Der darin zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der freien Beweiswürdigung gestattet also dem Richter aus den erwiesenen oder nicht bestrittenen Tatsachen vermöge seiner Lebens- und der allgemein menschlichen Erfahrung Schlüsse sowohl auf das Vorliegen wie auf das Nichtvorliegen anderer strittiger Tatsachen oder umgekehrt aus der Nichterwiesenheit einer Tatsache auf den Nichteintritt einer anderen Tatsache zu ziehen, wenn die Schlußfolgerung der Erfahrung des täglichen Lebens entspricht und auf Grund der Sachlage derartig naheliegend und selbstverständlich ist, daß nur infolge besonderer Ausnahmen eine Abweichung von der Regel gerechtfertigt erschiene. Die Folge ist dann die, daß nach richterlicher Ueberzeugung die erschlossenen Tatsachen bewiesen sind und der andere Teil, wenn er die richterliche Ueberzeugung erschüttern will, den Gegenbeweis für die Unrichtigkeit der erschlossenen Tatsachen antreten muß. Doch liegt keine Verschiebung oder Umkehrung der Beweislast im begrifflichen Sinne vor, denn „darunter stellt man sich einen Rechtssatz vor, der unabhängig vom Ermessen des Gerichts zwangsweise die Beweislast verschiebt, während hier der bewegliche Faktor des Ermessens von Fall zu Fall den Ausschlag gibt." Diese Feststellung ist sehr wichtig, weil der zu führende Gegenbeweis anders wie bei der gesetzlichen Vermutung (§ 292 ZPO) nicht voll und ganz das Gegenteil zu ergeben braucht, sondern schon genügend erscheint, wenn er eine andere Tatsachenfolge als die geschlossene wahrscheinlich macht.[6.)] Markante Beispiele des P. F. Beweises oder Beweises auf erste Sicht sind der Schluß der Tatsache der Bar-

---

[6.)] vergl. zu den Ausführungen über den Prima-facie Beweis Stein-Jonas a.a.O. Anm. 7a zu § 282 S. 818.

zahlung aus der Tatsache des Marktkaufes, weil hier ein Kreditgeschäft ungewöhnlich ist, oder der Schluß der Tatsache der Ursächlichkeit aus der Tatsache des Unfalls auf dem Eise.

In Anwendung dieser Grundsätze haben verschiedene Gerichte mit Rücksicht auf die heutigen allgemeinen komplizierten wirtschaftlichen Verhältnisse[7.)] oder die allgemeine menschliche Erfahrung[8.)] oder unter Hinweis darauf, daß der außereheliche Vater Geld für Kleidung, Schuhwerk und sonstige Bedürfnisse[9.)] brauche, für erwiesen erachtet, daß der außereheliche Vater als Haussohn oder Ehemann in einem festen Lohnverhältnis zu seinen Angehörigen stehe. Dieser in einer so allgemeinen Form wiedergegebenen Auffassung ist einige Vorsicht entgegenzubringen, wenigstens insoweit der Schluß auf Grund der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse oder auf Grund der menschlichen Erfahrung gezogen wird. Es mögen die die wirtschaftlichen Verhältnisse noch so sehr eine Entlohnung des Haussohns bedingen, es mag noch so sehr unentgeltliche Arbeit der menschlichen Natur und der allgemeinen Erfahrung widerstreiten, es kommt doch sehr häufig vor, besonders in Bayern auf dem Lande, daß der Haussohn mit Rücksicht auf das Pietätsverhältnis zwischen Eltern und Kind keinen Lohnstreit in das Elternhaus tragen will, zumal unentgeltliche Arbeit von Kindern zugunsten ihrer Eltern in vielen Gegenden üblich ist. Dagegen trifft obige Ansicht der Gerichte auf Großstädte und Industriegegenden ohne weiteres zu. Es kommt demnach immer auf die Umstände des Einzelfalls an. Dabei ist aber ausschlaggebend, ob die Verhältnisse so liegen, daß eine stillschweigende Lohnvereinbarung im Sinne des § 5 anzunehmen ist, auf den hier verwiesen wird. Einen Fingerzeig bietet also die Art, der Umfang, die Dauer, die Unentbehrlichkeit und Notwendigkeit der Dienste, das Alter des Sohnes, Wohlhabenheit der Eltern, örtlicher Gebrauch, Großstadtmilieu und dergl. In solchen Verhältnissen ist der Schluß auf ein Lohnverhältnis unabweisbar[10.)], wie ja überhaupt der Inhalt des § 15 mit dem des § 5 sehr verwandt ist und sich in dieser Beziehung berührt.

7.) So LG Frankfurt a. M. mit Urt. vom 17. 3. 1922 — 2 S 15/22, abgedr. in RB I II Sp. 199 und Pommersche Wohlfahrtsblätter II (L 925/26) S. 79; LG Meseritz mit Urt. vom 23. 2. 1926 — 2 S 69/25.

8.) L. Z. K. des LG Frankfurt a. M. mit Urt. vom 19. 5. 1927 — 2 S 320/27, abgedr. in RB III Sp. 83.

9.) 3. Z. K. des LG Bautzen mit Urt. vom 6. 7. 1926 — 3 Dg 86/26, abgedr. in RB I II Sp. 207.

10.) vergl. hiezu Urt. der 17. Z. K. des LG Dresden vom 22. 7. 1927 — 17 Dg 112/27 — abgedr. in RB III Sp. 310 (bei Ausnützung der ganzen Arbeitskraft!); Urt. des LG Hamburg, 7. Z. K., vom 16. 2. 1927 — Z Bf VII 1201/26, abgedr. in RB III Sp. 77 (Das Herabdrücken auf die Stufe eines Kindes ist unglaubwürdig!); Rode a.a.O. S. 956 (Ein gesunder und erwachsener Mensch leistet nicht Arbeit umsonst.)

Ein Anwendungsgebiet des Prima-facie Beweises ist auch in folgenden Fällen gegeben. Behauptet der beklagte Vater, dessen Sohn schon jahrelang in seinem Erwerbsgeschäft mitarbeitet, dieser habe infolge des bestehenden Arbeitsstellenmangels anderwärts auch bei ernstlichem Bemühen keine Arbeit finden können, dann ist das Gegenteil seiner Behauptung mit Rücksicht darauf, daß der Arbeitsmarkt auch heutzutage nicht so schlecht ist, daß ein erwachsener, gesunder Mensch jahrelang arbeitslos ist, so unwahrscheinlich, daß er seine Behauptung unter Beweis stellen muß. Ebenso unglaubwürdig klingt das Vorbringen, der im elterlichen Betriebe angestellte Sohn arbeite im Tage durchschnittlich nur zwei bis drei Stunden, denn die Eltern werden einen erwachsenen Sohn, wenn sie nicht ganz besonders reich sind, nicht unentgeltlich unterhalten und außerdem nicht dulden, daß er die Hauptzeit des Tages ohne Arbeit verbringt, während sie sich plagen müssen.

§ 16.

Verhältnis der Drittschuldner zur Schadenersatzklage in ihrer praktischen Anwendung.

Die Frage, welchen Weg das außereheliche Kind zur Verwirklichung seiner Rechte gegen die Angehörigen seines außerehelichen Vaters im Einzelfall beschreiten soll, den der Drittschuldner- oder der Schadenersatzklage, läßt sich nicht schlechthin dahin beantworten, daß einer dieser beiden Klagen der Vorzug zu geben ist. Jede hat ihre Vor- und Nachteile.

Die Drittschuldnerklage, bei der die Rechtslage einfacher und die Beweisführung leichter ist, bringt in der Regel keine großen Beträge ein, da immer nur die gepfändeten Lohnbezüge eingeklagt werden können, die meistens wegen geringer Lohnhöhe nicht bedeutend sind. Sie empfiehlt sich deshalb hauptsächlich nur dann, wenn der Verdienst des außerehelichen Vaters so groß ist, daß wöchentlich nicht nur die geschuldete fällige Unterhaltsrente, sondern noch ein weiteren Betrag beigetrieben werden kann, wodurch ein beispielsweise hoch aufgelaufener Schuldenrückstand im Laufe der Zeiten abgedeckt werden kann und ein Ausfall der Rechte des Kindes für die frühere Zeit verhütet wird. Ist das Einkommen des außerehelichen Vaters aber so gering, daß wöchentlich nur die geschuldete Unterhaltsrente ganz oder nur teilweise bezahlt werden kann, dann kann mit der Drittschuldnerklage überhaupt nicht auf die Vergangenheit zurückgegriffen werden, die früheren Schulden bleiben bestehen.

Hier hilft die Schadenersatzklage, mit der bei Berücksichtigung der Verjährungsfrist des § 852 BGB der Schaden geltend gemacht werden kann, der durch Ausfall der Unterhaltsrente in den letzten drei Jahren entstanden ist von dem Zeitpunkte ab, wo der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, ein Zeitpunkt, der fast durchwegs in den einschlägigen Fällen mit der Entstehung des Schadens zusammenfällt. Wünschenswert ist allerdings, daß die Angehörigen leistungsfähig sind, wie ja überhaupt die Schadenersatzklage nur dann am Platze ist, wenn die Leistungsfähigkeit der Angehörigen auf Grund ihres Einkommens oder ihres Vermögens größer ist als die des außerehelichen Vaters auf Grund seines Lohnes. Freilich hat sie auch den Nachteil, daß der unter Umständen erforderliche Beweis, daß der außereheliche Vater bei einer anderen Arbeit mehr hätte verdienen und seine Unterhaltspflicht besser hätte erfüllen können, oft sehr schwer zu führen ist.

Beiden Klagen ist auch der Nachteil gemeinsam, daß nicht auch wegen der erst nach Erlassung des Ureils fälligen wiederkehrenden Leistungen Klage auf zukünftige Entrichtung nach § 258 ZPO erhoben werden kann. Zwar haben einige Gerichte die Anwendung dieses § bejaht[11.)], aber mit Unrecht. Wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 258 ZPO sind „solche, die sich in zeitlicher Trennung, sei es in gleichmäßigen oder ungleichmäßigen Zeiträumen, als einheitliche Folgen eines Rechtsverhältnisses ergeben".[12.)] Bei der Schadenersatzklage liegt überhaupt nicht ein derartiges Rechtsverhältnis vor, bei der Drittschuldnerklage kann man unmöglich den Angehörigen des außerehelichen Vaters, die erst durch einen Akt der Zwangsvollstreckung Schuldner des außerehelichen Kindes werden, eine derartige Verschlechterung ihrer Rechtslage aufbürden, wie sie der § 258 ZPO mit sich bringt, ohne die Tragweite dieses § zu überspannen.

Ebensowenig kann man in ein- und derselben Klage den Anspruch aus § 826 BGB und den aus § 856 ZPO vor dem gleichen Gericht geltend machen, auch eine Klageänderung von dem einen Klagegrund auf den anderen kann nach § 264 ZPO nicht als sachdienlich zugelassen werden. Die anders[13.)] entscheidenden Gerichte übersehen, daß, wie schon oben in § 14 eingehend erörtert wurde, für die Drittschuldnerklage ausschließ-

---

11.) So 2. Z. K. des LG Glogau mit Urt. vom 1. 7. 1927 — 3 S 158/27., abgedr. in RV III Sp. 318; AG Limburg (Lahn) mit Urt. vom 20. 10. 27 — C 661/27., abg. RV III Sp. 313.

12.) vergl. Stein-Jonas a.a.O. I. B. Anm. zu § 258 S. 715.

13.) So beispielsweise 6. Z. K. des LG Chemnitz mit Urt. vom 1. 7. 27 — 6 Dg 143/27 = RV III Sp. 78; ferner Eisner a.a.O. S. 24.

lich das Arbeitsgericht, für die Schaderſatzklage dagegen das ordentliche Gericht zuſtändig iſt. Das Arbeitsgericht kann ſeine Zuſtändigkeit für die Schadensersatzklage auch nicht auf § 3 AGG ſtützen, weil etwa dieſer Anſpruch mit dem aus § 856 ZPO in unmittelbar wirtſchaftlichem Zuſammenhang ſtehe. Denn wenn auch dieſer Begriff ſehr weit auszulegen iſt, ſo kann hier trotzdem § 3 AGG nicht zur Anwendung kommen, weil die unentgeltliche Beſchäftigung des außerehelichen Vaters, bei ſeinen Angehörigen nur die Urſache für den Unterhaltsausfall des außerehelichen Kindes iſt, aber kein wirtſchaftlicher Zuſammenhang zwiſchen dem Schadenerſatzanſpruch und dem Lohnanſpruch beſteht, zum mindeſten kein unmittelbarer.[13a.)]

Dagegen beſtehen keine Bedenken, — im Gegenteil iſt dieſer Weg als der praktiſchſte zu empfehlen — daß das außereheliche Kind mit der Schadenerſatzklage die Anſprüche für die Vergangenheit vor dem ordentlichen Gericht und gleichzeitig mit der Drittſchuldnerklage die laufenden Anſprüche vor dem Arbeitsgericht anhängig macht oder, wenn eine dieſer Klagen bereits rechtskräftig vor dem einen Gerichte entſchieden iſt, nachträglich die zweite vor dem anderen Gerichte erhebt, denn dem ſteht im erſten Falle weder die Einrede der Rechtshängigkeit noch im zweiten Falle die der Rechtskraft entgegen.

Die Einrede der Rechtshängigkeit iſt nur dann begründet, „wenn während der Dauer der Rechtshängigkeit von einer Partei in derſelben oder umgekehrten Parteirolle derſelbe Anſpruch in einem zweiten Prozeſſe bei demſelben oder einem anderen Gerichte anhängig gemacht wird.“ „Es muß, wenn in beiden Prozeſſen das Rechtsſchutzziel das gleiche iſt, nicht nur der abzuurteilende materielle Tatbeſtand, der Klagegrund, ſondern auch die konkrete, abgeleitete Rechtsfolge, der Anſpruch derſelbe ſein.“[14.)] Bei Verſchiedenheit der tatſächlichen und rechtlichen Klagegründe liegt trotz Gleichheit des Klagebegehrens Rechtshängigkeit nicht vor.[15.)]

Folgt man dieſen Ausführungen, ſo ergibt ſich zunächſt, daß der materielle Tatbeſtand bei der Schadenerſatzklage viel weiter iſt als der der Drittſchuldnerklage, inſofern ein Verſtoß gegen die guten Sitten behauptet wird, weiterhin, daß bei der Schadenerſatzklage ein Schadensersatzanſpruch auf Grund einer unerlaubten Handlung, bei der Drittſchuldnerklage ein Lohnanſpruch kraft Vertrags durch das außereheliche Kind als

---

13a.) A M. (ohne Angabe von Gründen) Landesarbeitsgericht Darmſtadt mit Urt. vom 19. 12. 1928 — LAS 108/28 — abgedr. in RV IV Sp. 249; Landesarbeitsgericht Berlin, 6. K.; mit Urt. vom 17. 11. 1928 = RV IV Sp. 255.

14.) So Stein-Jonas a.a.O. Anm. III zu § 263 S. 730.

15.) RGZ 2/241; 10/434; 11/239; 22/391; 23/432 u.a.m.

Rechtsnachfolger seines Vaters geltend gemacht wird, also zwei verschiedenartige Ansprüche, deren unterschiedlicher Charakter sich auch daraus ergibt, daß für die eine Forderung das ordentliche Gericht, für die andere ausschließlich das Arbeitsgericht zuständig ist und eine Verweisung der Klagen von dem einen zum anderen gar nicht stattfinden kann.

Wird zudem mit der Schadenersatzklage nur ein Teil des Anspruchs des Kindes geltend gemacht, während der andere Teil im Wege der Drittschuldnerklage beigetrieben wird, dann versagt die Einrede der Rechtshängigkeit schon deswegen, weil in dem Vorprozeß ein Teil der Forderung, im zweiten der andere Teil oder der Rest verlangt wird.[16.)]

Dasselbe gilt im wesentlichen auch für die Einrede der Rechtskraft. Auch hier ist zu prüfen, ob der Richter des Vorprozesses über dieselbe aus denselben Tatsachen gezogene Rechtsfolge entschieden hat oder nicht[17.)], was bereits für die einschlägigen Fälle oben verneint wurde.

16.) So RGZ 47/405 u.a.m.

17.) vergl. Stein-Jonas a.a.O. Bem. IX zu § 322 S. 939.